نظم القسم الخاص

الجزء الثالث
جرائم الاعتداء على المال

دكتور / جلال ثروت

مقدمة عامة

النظام القانونى لجرائم الإعتداء على المال

١ـ تمهيد وتقسيـــــم :

يسبغ القانون حمايته الجنائية على شخصية الإنسان فى كافة مظاهرها سواء ماتعلق منها بالعناصر الطبيعية (كما فى حق الإنسان فى الحياة وسلامة البدن وهى التى تكون جرائم القتل ومختلف جرائم الإيذاء) ، أو ماتعلق بالعناصر المعنوية فى هذه الشخصية (كما فى الشرف والإعتبار وحرية الإنسان وهى التى تكون جرائم السب والقذف وإفشاء الأسرار والبلاغ الكاذب وجرائم التهديد)، أو ماتعلق منها أخيرا بالعناصر المالية.

وفى هذا الكتاب ندرس مظاهر حماية الشخصية الإنسانية فى عناصرها المالية أو كما يقال : الإعتداء الواقع على الذمة المالية .

والفقه التقليدى : يعبر عن جرائم الاعتداء على الذمة المالية بتعبير جرائم الإعتداء على المال . وهذا التعبير منتقد من ناحتين :

الأولى : أنه تعبير لايكشف عن جوهر الإعتداء فى هذه الجرائم وبالتالى لايحدد لنا الأساس النظرى الذى يجمع جريمة السرقة مثلا بجريمة الإتلاف فى إطار نظام قانونى واحد .

الثانيــة : أنه يستعمل لفظ " المال " فى معناه الشائع أو على الأكثر فى معناه المستعمل فى القانون الخاص وليس بمعناه العلمى المفهوم فى نطاق القانون الجنائى .

فنحن نعلم أن " المال " - فى فقه القانون الجنائى - معناه كل "مايشبع حاجة مادية أو معنوية للفرد أو للجماعة " . وأن الشارع الجنائى يتدخل بالحماية من أجل تحقيق العدل للأفراد والإستقرار للمجتمع . ومن أجل هذا رأينا أن محل الحماية الجنائية فى كل قاعدة جنائية مجرمة هو مال من الأموال يستوى أن يكون متعلقا بحق مالى أو بحق غير مالى ، يستوى أن يكون الحق ماديا أو معنويا ، فرديا أو جماعيا .

من أجل هذا لانجارى الفقه التقليدى فى التعبير عن هذه الجرائم بجرائم الإعتداء على المال إلا على سبيل التجاوز . فالحق أن " الإسم

القانونى " لجريمة من الجرائم لابد أن يشتق أساسه من "المال" (أو " المصلحة القانونية " بوجه أدق) محل الحماية الجنائية . وإذا كان الأمر كذلك فإننا نلاحظ أن الشارع يقصد حماية الحقوق والإلتزامات التى تكون " الذمة المالية " للشخص ، أى بقصد حماية ذلك الجانب من جوانب الشخصية الذى لايتمثل فى مظهر طبيعى بيولوجى (كالحق فى الحياة أو فى السلامة البدنية) ولا فى مظهر معنوى أو اعتبارى (كالحق فى الحرية أو الشرف أو الحياء) وإنما يتمثل فى مظهر مالى يصور " الملاءة " ، أى ماللشخص من حقوق وما عليه من التزامات .

إذا كان الأمر كذلك فإنما نستطيع أن نقرر أن محل الحماية الجنائية فى الجرائم التى جرى الفقه على تسميتها بجرائم المال ليس إلا " الذمة المالية " . وربما كان الفقه يجرى على هذا الإستعمال لأنه ينظر إلى "**المحل المادى** " فى جرائم السرقة والنصب وخيانة الأمانة وغيرها ، أى ينظر إلى " **الشئ المادى** " الذى وقع عليه الإعتداء ، والواجب – والمنهج العلمى يلزمنا بذلك – أن ننظر إلى " **المحل القانونى** " لا إلى المحل المادى " أى يلزمنا بالنظر إلى " المصلحة القانونية " التى وجد الشارع أن حمايتها الجنائية لازمة من أجل تحقيق أهداف القانون الجنائى فى العدل والإستقرار.

٢ـ المحل القانونى فى جرائم الإعتداء على المال :

قلنا أن المحل القانونى فى هذه الجرائم هو " الذمة المالية " .

ونحن نعلم أن الذمة المالية فكرة مجازية يقصد بها تصوير المركز المالى للشخص بوصفه دائنا أو مدينا . ولهذا فالتعريف السائد لها أنها " مجموع ماللشخص من حقوق وما عليه من التزامات " .

مايدخل منها فى **الحماية الجنائية** : على أن عناصر الذمة المالية لاتدخل كلها فى نطاق الحماية الجنائية ، وإنما تدخل فيها بداهة تلك العناصر التى تمثل فائدة يحرص كل شخص فى المحافظة عليها . وبهذا تدخل فى نطاق الحماية الجنائية الحقوق دون الإلتزامات .

والحقوق المالية تضم أنواعا ثلاثة : الحقوق العينية والحقوق الشخصية والحقوق الذهنية (وبمعنى أدق الجانب المالى فى الحق الذهنى).

وليس هنا مجال تفصيل المقصود بكل حق من هذه الحقوق . إنما نقتصر على القول بأن أهم الحقوق المالية رعاية فى المجال الجنائى هى الحقوق العينية ، وبالذات **حق الملكية** .

على أن الملكية قد تنصب على عقار كما ترد على منقول ، وحق الملكية المنصب على المنقول هو الذى يستأثر بالنصيب الأوفى من الحماية الجنائية (١) .

٢ ـ ذاتية القانون الجنائى :

وقد **يتساءل البعض** عن السبب فى أن الشارع الجنائى يؤثر ملكية المنقول بحماية جنائية واسعة تتجاوز بكثير تلك الحماية التى يقررها لملكية العقارات .

والبعض يجيب : بأن الشارع الجنائى يفعل ذلك عندما يحس بنقص **الحماية المقررة للحق المالى** فى القوانين الأخرى . وكأن الشارع - فى **رأيهم** - **يهتدى بمعيار** واحد فى إسباغ حمايته وقبضها على الحق المالى - وهذا المعيار ليس إلا نقص الحماية القانونية المنقررة لهذا الحق فى القوانين الأخرى (كالقانون المدنى أو التجارى) .

بيد أننا لانوافق على هذا الرأى ، ليس فقط لأنه لايمثل حقيقة الواقع وإنما أيضا لأنه لايمثل الحقيقة فى قانون العقوبات .

والحقيقة فى الواقع أن الشارع يجد أن أكثر أنواع الإعتداء انتشارا هو مايقع على المنقول وذلك لسهولة حمله ونقله من ملكية إلى أخرى، لاسيما وأن هناك قاعدة تعزز مركز السارق أو خائن الأمانة أو النصاب ، وهى قاعدة " الحيازة فى المنقول سند الملكية " .

أما العقار فلا يمكن نقله ولهذا ففى الأحوال التى تغتصب حيازته

---

(١) ليس معنى ذلك أن الحقوق المالية الأخرى ليست محلاً للحماية الجنائية فهى بغير شك موضوع رعاية، وإن كانت تقل عن تلك الرعاية المقررة لملكية المنقول. فالملكية العقارية يحميها الشارع بتحريمه أفعال التخريب والتعييب والإتلاف والحريق ومنع الحيازة بالقوة وإزالة الحدود أو نقلها.والحقوق الشخصية تحميها القواعد الجنائية الخاصة بجرائم الإفلاس . والحقوق الذهنية قد افرد لها الشارع قانونا خاصا.

يتدخل الشارع بالتحريم (كما فى جريمة منع الحيازة بالقوة وإزالة الحدود أو نقلها) . **أما الحقيقة فى القانون** فإن هذا الرأى يؤكد تبعية القانون الجنائى لغيره من القوانين بوصفه قانونا " جزائيا " للقوانين الأخرى وبهذا ينكر ذاتيته التى يستمدها من خصوصية أهدافه فى إقرار العدل بين الناس وتحقيق الإستقرار فى المجتمع .

والواقع أن القواعد الجنائية جميعا – ومنها القاعدة الخاصة بحماية الذمة المالية فى القانون الجنائى بداهة – لاتتمثل أهدافها فى مجرد وضع " الجزاء " أى فى مجرد الردع . بل تتمثل أساسا فى توخى "العدل " للأفراد " والإستقرار" فى المجتمع . ومن هنا نلمس "الذاتية" والإستقلال فى قانون العقوبات بأجلى المعانى . فإذا كان الردع يحقق الإستقرار فإنه لايحقق " العدل " دائما ، ذلك الهدف العظيم الذى وجه اهتمام العلماء طوال القرنين الماضيين وجعلهم يكتشفون أن هناك بجانب مادة الجريمة ، معينا إنسانيا لاغنى عن الإعتداد به ، هو شخصية "المجرم " . ومن أجل هذا كله قلنا بذاتية القانون الجنائى (وأنكرنا عليه التبعية المطلقة للقوانين الأخرى) .

ومن مقتضى ذلك القول بأن التعبيرات التى تخص القانون المدنى والتجارى التى سوف نصادفها بكثرة فى نصوص هذا الباب ، مثل الملكية والحيازة والمال والمنقول والشيك وغيرها ، مثل هذه التعبيرات لايستقل بتحديدها القانون الأصيل ولايقف المفسر لنصوص قانون العقوبات منها موقفا سلبيا . بل الحقيقة أن مثل هذه التعبيرات يبدأ تفسيرها من المعنى المعطى لها فى بيئتها الأصلية ثم يطوع هذا التفسير – اتساعا أو ضيقا – على النحو الذى يحقق أهداف القانون الجنائى ويطابق " العلة " فى نصوصه التجريمية .

٤ـ سياسة التشريع المصرى فى خصوص جرائم الإعتداء على المال :

والمتتبع لنصوص قانون العقوبات المصرى – فى خصوص الجرائم التى نحن بصددها (ولسوف نسميها " بجرائم الإعتداء على المال " نزولا على حكم شائع) يلاحظ نقصا كبيرا فى حماية عناصر الذمة المالية ، حتى تلك التى تتعلق بملكية الأشياء المنقولة .

ولـيس السبب فـى ذلـك - كما يقـال - هـو فـى كفايـة الأجزية " الخاصة " الأخرى بالنسبة لهذه العناصر ، وإنما السبب هو فـى تغير الأساس الفلسفى لسياسة التجريم فى المجتمعات الحديثـة عنـها فـى المجتمعات القديمة .

ففى القانون الرومانى كانت السرقة (Fortum) أخطر الجرائـم تتبعها فى الإعتداء الواقع على الملكية أو المنفعة أو الحيازة . وفى القـانون الفرنسى القديم كانت السرقة تشمل فضلا عن اختلاس الحيازة أفعال النصـب وخيانة الأمانة أيضا .

والسبب فى ذلك أن هذه المجتمعات كانت " المصالح " فيها فرديـة بحتة،وكان العدوان على هذه المصالح يشكل - فى نظرها - أعظم الآثام .

أما الآن فلم تعد مصالح الأفراد (أو " آحاد الناس " كما يقال) هـى أخطر المصالح ، ولم تعد الملكية الفردية هى الصورة الوحيدة من صـور الملكية . فمع تقدم نظم الدولة ، ومع دخول مذاهب اجتماعية جديدة عرفنـا الملكية العامة إلى جانب الملكية الخاصة ، والملكية التعاونية إلـى جـانب الملكية الخاصة أو العامة . وبهذا لم يعد الإعتداء علـى الملكيـة الفرديـة للأموال المنقولة هو الجدير وحده باهتمام الشارع الجنائى بل ربمـا كـانت أولى بهذا الإهتمام تلك الأنواع الجديدة من الملكية وربما اصبـح اسـتغلال أحد الموظفين لمشروع يملكه الشعب كله أولى باهتمام الشـارع وتجريـم فعله من مئات السرقات وضروب الخيانة والنصب التـى يرتكبـها آحـاد الناس .

٥ـ تقسيم الدراسـة:

يتعدد تقسيم جرائم الإعتداء على المال بتعدد الأسـس التـى تقـوم عليها .

فعلى أساس تقسيم المال إلى " عقار ومنقول " يمكن تقسيم هـذه الجرائم إلى جرائم لاتقع إلا على منقول وجرائم لاتقع إلا على عقار وجرائـم تشمل العقار والمنقول معا . ومثال النوع الأول السرقة والنصب وخيانـة الأمانة . ومثال النوع الثانى جرائم منع الحيازة بالقوة وإزالـة الحـدود أو نقلها . ومثال النوع الثالث الحريق والتخريب والتعييب والإتلاف .

وعلى أساس " الركن المعنوى " يمكن تقسيمها إلى جرائم عمدية وجرائم قد تقع عمدا أو بغير عمد . ومثال النوع الأول جرائم السرقة والنصب وخيانة الأمانة وإتلاف المنقولات . فهذه الجرائم لاتتحقق المسئولية عنها إلا إذا توافر القصد الجنائى فيها . ومعنى ذلك أن الخطأ غير العمدى ، أيا كانت جسامته لايرتب مسئولية جنائية فى هذه الجرائم . أما النوع الثانى فمثاله جريمة الحريق التى قد تقع عمدا (وتعد عندئذ جناية) وقد تقع خطأ (وتعتبر عندئذ جنحة) .

وعلى أساس " الغاية " التى يتوخاها المجرم يمكن أن تنقسم إلى جرائم الغاية منها الإستيلاء على المال ، وجرائم الغاية منها إتلاف مال الغير وبعبارة أخرى أن الغاية فى الطائفة الأولى هى الرغبة فى الربح أو الكسب غير المشروع ، أما الغاية فى الطائفة الثانية فليست إلا الإنتقام من شخص حين ينصب هذا الإنتقام على ماله. ويتحد هذان النوعان فى أنه يترتب عليهما نقص فى العناصر الإيجابية لذمة المجنى عليه ، ويختلفان من حيث أن جرائم النوع الأول يترتب عليها إثراء الجانى إذ يضيف إلى ذمته أموالا لم تكن له من قبل . أما جرائم النوع الثانى فلا ترتب مثل هذا الأثر . ومثال النوع الأول جرائم السرقة والنصب وخيانة الأمانة ، وتلحق بها ايضا جرائم اغتصاب الحيازة وانتهاك حرمة ملك الغير . أما جرائم النوع الثانى فمثالها جرائم الحريق والإتلاف والتعييب وإتلاف المزروعات وقتل الحيوانات والتخريب . والحق أن التقسيم الذى نعتمده هو دائما التقسيم العلمى للجرائم على اساس البصر بالمصلحة محل الحماية القانونية. فعلى اساس المصلحة القانونية يمكننا أن نحدد " المحل القانونى " فى مختلف الجرائم ونجمع بين الجرائم المتحدة فى هذا المحل فى إطار نظام قانونى واحد. فإذا كان الأمر كذلك فإنا نلاحظ أن محل الحماية القانونية فى هذه الجرائم هو الذمة المالية للشخص وبتعبير أدق العناصر الإيجابية فى هذه الذمة.بيد أن الجانب الأكبر من الحماية القانونية موجه إلى حق الملكية دون سائر الحقوق المالية وبالذات حق الملكية حين يرد على منقول وبهذا تنحصر دراستنا لجرائم الإعتداء على المال فى نطاق جرائم السرقة والنصب وخيانة الأمانة (وما يلحق بها كجريمة إعطاء شيك بدون رصيد)أما جرائم الحريق وجرائم التخريب والتعييب والإتلاف فبالرغم من

أن الإعتداء فيها يقع على ملكية المنقول إلا أنه قد يقع ايضا علـــى ملكيـة العقار ومن أجل هذا نخرجه من نطاق الحماية القانونية القاصرة على ملكيـة المنقول

بيد أننا - جريا على أسلوبنا فى تحرى تطبيق المنهج العلمى ســوف نبدأ - فى الباب الأول - بدراسة الأحكام المشتركة بين جرائم الإعتـــداء على ملكية المال المنقول ثم ندرس بعد هذا كل جريمة من هذه الجرائم علـى حده .

البـــاب الأول
الأحكام المشتركة فى جرائم الإعتداء على ملكية المال المنقول

٦ـ تمهيد وتقسيــم :

رأينا إذن أن محل الحماية القانونية فى جرائم الإعتداء على المـــال تلك التى سنوليها العناية ونمحصها بالدراسة هو حق الملكية الـــوارد علـــى مال منقول.ذلك هو المحل القانونى فى جرائم الســـرقة والنصـــب وخيانـــة الأمانة وإعطاء شيك بدون رصيد . وهو على هذا الأساس الجامع بين هـذه الجرائم فى إطار نظام قانونى واحد ، أى فى إطار نظام قانونى يقوم علـــى ذات العلة فى جميع القواعد الجنائية التى يأتلف منها .

بيد أنه إذا كانت دراسة المحل القانونى فى هذه الجرائم تكشف عـــن جوهر الحماية التى يسبغها الشارع على المصلحة والمعتبرة قانونا وبالتـــالى تكشف لنا عن العلة فى تحريم أفعال السرقة والنصب وخيانة الأمانة وما فى حكمها ، إلا أننا نبادر بالقول بأن المصلحة محل الحماية القانونية فى هـــذه الجرائم ليست هى العامل المشترك الوحيد فيما بينها بل هناك اتحادا فـــى " الغاية " التى يتوخاها المجرم من ارتكابه لفعل من هذه الأفعـــال ، وهـذه الوحدة فى الغاية هى التى تميز الركن المعنوى فى هذه الجرائم بقصد جنائى خاص .

من هنا نتناول بالدراسة أولا ، المصلحة محل الحماية القانونية فـــى جرائم الإعتداء على ملكية المال المنقول وهذه الدراسة تمـــهد لنـــا الســـبيل لدراسة الركن المادى ثم الركن المعنوى فيها .

الفصل الأول

محل الحماية القانونية فى جرائم الإعتداء على ملكية المال المنقول

٧ـ تمهيـــد وتقسيـــم :

قلنا أن محل الحماية القانونية فى الجرائم التى نحن بصددهـــا هـــو ملكية المال المنقول . من هنا نتناول بالدراسة العناصر التى يتكون منها هذا المحل - فنعرض أولا لحق الملكية . ثم نعرض بعد هذا للموضوع الـــذى يرد عليه هـــذا الحق فى خصوص جرائم المال أى للمال المنقول ، وأخـــيرا نعرض لسند الملكية فى المنقول أى للحيازة .

المبحث الأول

حـق الملكيـــة

٨ـ تمهيـــد .

لاترد السرقة أو النصب أو خيانة الأمانة علـــى السـلطات التـــى يخولها حق الملكية أى سلطة الإستعمال والإستغلال والتصرف التى للمـــالك على مايملك وإنما يرد الإعتداء على " محل " هذا الحق أى على ذات المـــال الذى ينصب عليه حق الملكية . كما أن هذا الإعتداء لايكون جريمـــة مـــن جرائم السرقة أو النصب أو خيانة الأمانة (أو مافى حكمـــها) إلا إذا ورد على نوع معين من أنواع الملكية : هو نوع الملكية الثابتة لشـــخص آخـــر غير المعتدى ، الواردة على مال منقول، من هنا نفهم خصـــائص الملكيـــة موضع الحماية الجنائية فى جرائم السرقة والنصب وخيانـــة الأمانـــة فـــهى ملكية واردة على مال منقول ثابتة لشخص معين غير الجانى .

٩ـ أولا ـ حق الملكية .

لانريد أن نعرض لمعنى الملكية فموطن دراسته أصلا هو القـــانون الخاص. إنما المهم أن نعرف فى نطاق الحماية الجنائيـــة الخاصـــة بجرائـــم الإعتداء على المال - أى المقصود به ملكية المال المنقول سيان أن تكـــون

هذه الملكية خاصة أو عامة[1] .

١٠ - **والقاعدة** : أن الأصل فى تحديد الملكية هو القانون المدنى فهذا القانون تبين قواعده طرق اكتساب الملكية وتعين اسباب انتقالها وانقضائها .

وهكذا فكل صعوبة تثور بصدد تحديد الملكية من حيث ثبوتها أصلا أو انقضائها يكون المرجع فى حسمها هو القانون المدنى ، بشرط أن تكون هذه الحلول متطابقة مع أهداف الحماية الجنائية للمال، أى متلائمة مع مبدأ ذاتية القانون الجنائى .

وعلى سبيل المثال : فأن ملكية المنقول المعين بالنوع لاتنتقل إلا بالإفراز طبقا لقواعد القانون المدنى (المادة ١/٢٠٥) وعلى هذا يعد الشئ على ملكية البائع ولو انعقد البيع بينه وبين المشترى - حتى يتم إفراز

---

(١) تنقسم ملكية المال إلى ملكية خاصة وملكية عامة . وهذا التقسيم يستند إلى أساسين :

الأول : النظر إلى صاحب الحق ، كشخص خاص (طبيعى أو معنوى) أو كشخص عام .

والثانى : النظر الى الغرض المخصص له المال هل هى منفعة عامة أم خاصة .

والملكية تعتبر " عامة " إذا كان المال مملوكا لشخص معنوى عام (كالدولة أو أحد فروعها أو إحدى المؤسسات التى تتبعها) وكان المال - فوق هذا - مخصصا لمفنعة عامة . والملكية تعتبر " خاصة " إذا لم يتوفر هذان الشرطان كلاهما أو أحدهما . والملاحظ أن هذا التقسيم لم يكن ذا بال فى التشريعات الجزائية القديمة . فكل اعتداء على مال منقول بنية تملكه كان يكون سرقة (Fortum) فى القانون الرومانى والقانون الفرنسى القديم . بيد أنه مع تعاظم النشاط الذى تقوم به الدولة ، أخذ المال المملوك لها ملكية عامة يتميز بحماية جنائية خاصة . ولهذا تميزت عن نطاق جرائم الإعتداء على المال بمعناها التقليدى . جرائم أخرى تعد - فى حقيقتها - اعتداء على مال الدولة المملوك لها ملكية عامة ، كجرائم الإختلاس والغدر (المواد ١١٢ وما بعدها من قانون العقوبات) والمتأمل فى تطور التشريعات الحديثة ، يلاحظ أن ثمة اتجاها جديدا أخذ فى النمو لاسيما فى الدول التى يقوم نظامها على أساس اقتصادى ترعاه وتوجهه . وهذا الإتجاه يسبغ حماية جنائية خاصة على تلك الأموال - المملوكة للدولة- والمخصصة لمشروعات اقتصادية عامة . وبالرغم من عدم وضوح هذه الإتجاهات - فى تشريعنا الجنائى المطبق - وضوحا كاملا إلا أنها سوف تتضح بجلاء لاشك فيه عند وضع المشروع الجديد لقانون العقوبات.

المال . ومن أجل هذا فإذا اختلس المشترى من البائع منقولا من نفس النوع الذى اشتراه ونفس الكمية المتفق عليها قبل إفراز المبيع له ، فإنه يعد معتديا على الملكية ، مرتكبا لجريمة سرقة فى قانون العقوبات ولو ثبت أنه قد دفع الثمن كاملا.وبالمثل يعد البائع مرتكبا لجريمة السرقة إن استرد حيازة هذا المنقول – اختلاسا – بعد افرازه وتسليمه إلى المشترى لأن الملكية قد انتقلت إلى غيره بعد إفراز المبيع .

والأمر على عكس ذلك : بالنسبة للمنقول المعين بالذات . فملكية هذا المبيع تنتقل بمجرد تلاقى الإيجاب والقبول أى بمجرد التراضى (المادة ٢٠٤ من القانون المدنى) وعلى هذا فإذا استولى المشترى – بعد دفع الثمن – على المال الذى اشتراه ورفض البائع تسليمه اياه فإنه لايعد سارقا ولو كان استيلاؤه على المال بطريق الإختلاس رغما من إرادة البائع . وليس فى الأمر جريمة لأنه ليس هناك اعتداء على الملكية ، وهى المقصودة أصلا بالحماية الجنائية .

ونفس الوضع بالنسبة لمن يبيع لآخر منقولا معينا بالذات ويجعل ثمنه مؤجلا ثم ينتزع المشترى – بعد الإتفاق – حيازة المال من البائع . فهنا لايعد مرتكبا لجريمة سرقة ولو امتنع عن دفع الثمن عند حلول الأجل .

على أن الأمر ليس بهذه البساطة دائما ، فثمة فروض تثير بعض الخلاف كلما أفضى إعمال القواعد المدنية بصدد الملكية الى تفويت أهداف الشارع الجنائى فى حماية الملكية الثابتة لمال منقول هنا يكشف الخلاف – فى الواقع – عن تيارين : تيار يؤكد " ذاتية " القانون الجنائى . وتيار ثان يسلم بتبعية هذا القانون لغيره من القوانين كلما تعلق الأمر بتفسير معنى من المعانى ينتمى بأصله إلى فرع آخر غير فروع قانون العقوبات .

١١ – **والمشكلة** تعرض فى صدد " البيع نقدا " عندما يستولى المشترى على الشئ المبيع دون أن يدفع ثمنا . والصورة العملية لهذا الفرض ، أن يعرض شخص على آخر منقولا معينا بالذات ، بقصد بيعه له واستلام ثمنه فى الحال فيوافق الثانى على الشراء– وقبل أن يدفع الثمن – يغافل البائع ويفر بالمبيع .

١٢–**وفى رأى أول** –أن الأمر هنا لايكون جريمة سرقة ، لأن

المشترى هنا قد اصبح مالكا - طبقا لقواعد القانون المدنى التى تنظم ملكية المنقول المعين بالذات -بمجرد التراضى دون تعليق لإنتقال الملكية على دفع الثمن أو حصول التسليم بالفعل .

بيد أن هذا الرأى يؤدى إلى نتائج عملية خطيرة . فمن مقتضاه جعل الأشياء المعروضة للبيع فى حكم الأموال المباحة، يتملكها أى شخص بمجرد ادعائه بالشراء . وفى هذا تفويت لأهداف الشارع فى حماية الملكية المتعلقة بهذه الأموال .

١٣ - **من أجل هذا** ، رأى البعض الآخر ، أن سلوك المشترى هنا يكون جريمة من جرائم الإعتداء على المال (توصف سرقة أو خيانة أمانة أو نصب بحسب نوع الفعل الإجرامى) ولكنه بنى هذا الرأى على اساس مراعاة قواعد كسب الملكية فى القانون المدنى مراعاة تامة.

ولدى هذا البعض أن عقد البيع نفسه ليس له وجود طبقا لقواعد القانون المدنى . ذلك أن الرضا لايتحقق إلا بتوافر إرادة جادة، إرادة جادة تعرض تقابلها إرادة أخرى تقبل والإرادة هنا - فى هذا الفرض -إرادة غير جادة لأنها لم تنصرف إلى دفع الثمن . ومن هنا لاينعقد العقد فى هذه الحالة وبالتالى لاتنتقل الملكية . فاستيلاؤه على المال إذن يعد اختلاسا لمال يملكه الغير يكون جريمة السرقة فى قانون العقوبات .

والحق أن الرأى السابق - وإن كان سليما فى النتيجة التى وصل اليها- لايتفق مع المبادئ المسلم بها لانعقاد العقد فى القانون المدنى . ذلك أن القانون المدنى المطبق يأخذ - فى انعقاد العقد - بنظرية الإرادة الظاهرة ، ومعنى ذلك أنه يفترض أن الإرادة تعد جادة طالما أنها صحيحة، وخالية من العيوب وأن التعبير عنها قد تم بوضوح . والمشترى- فى فرضنا السابق - قد عبر عن ارادته تعبيرا يضعها تماما موضع الإرادة الجادة التى ينعقد بها العقد، ومن هنا وجب القول-إن تمشينا مع منطق هذا الرأى وفقا لقواعد القانون المدنى بانتقال الملكية بمجرد التراضى إلى المشترى،وبالتالى لايعد مختلسا .

١٤ - **وثمة رأى ثان** يأبى إلا أن يؤسس الحل فى نطاق القانون الجنائى على هدى القواعد المدنية - فلديه أن العقد هنا لم ينعقد بين البائع

والمشترى لا لأن الإرادة لدى المشترى غير جادة ولكـــن لأن إرادة البـــائع بالنسبة لإنتقال الملكية معلقة على شرط ضمنـــى موقــف مفــاده أن يقــوم المشترى بدفع الثمن ، فإذا لم يتحقق هذا الشرط لـــم تنقــل الملكيـــة إلـــى المشترى وبالتالى يعد فعله اختلاسا مكونا لجريمة السرقة .

وهذا الرأى بدوره منتقد لأننا إذا سلمنا بجدية الإرادتين المتلاقيتيـــن على البيع لوجب أن نسلم بانتقال الملكية فور هذا التلاقى ، إذ من المسلم به -طبقا لقواعد القانون المدنى - أن انتقال الملكية اثر من آثار العقد يـــترتب بمجرد انعقاده صحيحا فلا يحتاج إذن إلى إرادة جديدة يمكن إنفاذها فــورا أو تعليقها على شرط .

١٥ - **والحقيقة** أن كل هذه الآراء تتنكب الطريق الصحيح لأنـــها لاتضع المشكلة فى إطار المبادئ العامة التى تحكم الموضوع فـــى قـــانون العقوبات . ووضع المشكلة فى إطار هذه المبادئ ينبئنـــا علـــى الفـــور أن "انتقال الملكية وفقا لقواعد القانون المدنى قد لايتطابق تمامـــا مـــع أهـــداف الحماية الجنائية للمال ، وأن النزول على التفسير الحرفى لهذه الفكرة كمـــا يقول به شراح القانون المدنى قد يفوت أهداف الشارع الجنائى فى تجريمـــه لفعل الإختلاس ، ومن أجل هذا يجب أن تطوع هذه الفكرة لخدمة أهـــداف الحماية الجنائية للمال نزولا على مقتضيات " الذاتية " فى قانون العقوبات.

إذا قر هذا ، فإنا نقول أن " الرجل العادى " من سواد الناس لايتصور أن ملكية المـــال هنا قد انتقلت إلى المشترى بمحض إدعاء بالشـــراء ودون أن يقوم بدفع ثمن ما اشتراه ، ذلك أن للملكية إلـــى جـــانب تصويرهـــا " القانونى " المعروف فى نطاق القانون المدنى ، تصويرا " واقعيا " معروفـــا فى نطاق القانون الجنائى . وهذا التصوير الواقعى - الذى يحسه ضمـــير الجماعة ممثلا فى ضمير رجل عادى من سواد الناس - هو الذى يفـــرض حلا " جنائيا " خاصا قد لايجد اساسه النظرى الكامل فى قواعـــد القـــانون المدنى . وهذا فى الواقع ليس إلا تطبيقا من تطبيقات مبـــدأ ذاتيـــة قـــانون العقوبات .

على هذا النحو نقول أن المشترى الذى يفر بالمبيع - بعد تظـــاهره بقبول الشراء وقبل دفع الثمن كاملا - يعد مختلسا لذلك المال، لأنه لم يكن

مالكا للمال ولم يتملكه بعد بإرادة جوفاء .

وهذا الحل يمكن أن ينسحب بدوره على المال المتنازع على ملكيته وكذلك على المال المملوك ملكية شائعة .

١٦ - **فأما المال المتنازع على ملكيته** ، فالفرض أن المالك قد انتزع مالا ممن ينازعه فى ملكيته وذلك قبل صدور حكم من القضاء بتثبيت ملكيته للمال . فبالرغم من أن حكم القضاء لم يصدر بعد مؤيدا حقه على المال ، إلا أن " مركزه الواقعى " يفرض علينا القول بانتفاء الإختلاس نزولا على مبدأ الذاتية فى قانون العقوبات .

١٧ - **وأما المال المملوك على الشيوع :**

فإن استيلاء المالك على الشيوع على المال - قبل أن تخلص له ملكيته - يجعله مختلسا ولو أجريت القسمة بعد ذلك ووقع المال الذى استولى عليه فى نصيبه [1]. فبرغم مايقال عن الأثر الرجعى للقسمة -طبقا لقواعد القانون المدنى - وبرغم أن الوضع " القانونى " يصحح على هذه الصورة ،إلا أن الفعل بعد - من الناحية الجنائية - اختلاسا للمال، لأن فعل الجانى وقع -لحظة ارتكابه-على مال لايملكه ملكية خالصة ،ومن هنا كان الوضع" الفعلى" للمالك أنه - وقت الإختلاس - لم يكن مالكا ، وهذا المركز الفعلى أو الواعى هو الذى يعتد به عند تقدير الملكية . وبالتالى عند تقدير " الإختلاس " نزولا على فكرة " الذاتية " فى قانون العقوبات .

١٨ - **الملكية والحيازة :**

وإذا كانت " الملكية " هى محل الحماية الجنائية فى جرائم الإعتداء على المال ، فإن مقتضى ذلك القول - كقاعدة عامة - بأن الإعتداء على الحيازة من جانب المالك - لايكون جريمة من جرائم الإعتداء على المال . وحتى فى الجرائم التى لاتقوم قانونا إلا بانتزاع حيازة المال من حائزه (كجريمة السرقة) لايكون فى الأمر جريمة إذا كان منتزع الحيازة هو المالك نفسه ، لأن المقصود اصلا بالحماية هو حق الملكية لا سند هذه

---

(١) إن الشريك إذا اختلس شيئا منقولا مملوكا له ولغيره على الشيوع ، فإنه فى الواقع يسرق نصيب شريكه فى هذا الشيء ، إذا أن الشيء المسروق فى حيازة الشريكين معا "نقض ٩/ ٥/ ١٩٣٣ المحاماة س ١٣ رقم ٩ ص ٣٠ ".

الملكية أى الحيازة .

على هذا ، فالمالك الذى ينتزع من المستأجر حيازة الشئ الذى آجره له (إما اختلاسا أو بطريق الحيلة) قبل انتهاء مدة الإيجار لايعد سارقا (أو مرتكبا نصب أو خيانة أمانة) ولو كان المستأجر قد دفع الأجر كله كاملا . وبالمثل ، لايعد سارقا (أو مرتكبا لنصب أو خيانة أمانة) المودع الذى ينتزع المال ممن أودعه لديه بالرغم من التزامه بدفع مصاريف صيانة المال اليه ، ولا المعير الذى يسترد خفية شيئا أعاره للغير ، ثم يطالب به المستعير بغير حق ويلزمه بأداء قيمته .

فى هذه الأحوال جميعا ليس هناك اعتداء على " الملكية " وكل ماهنالك أن المالك حصل على مزايا مالية ليست من حقه ، وإذا كان للحائز أن يرجع عليه بالتعويض المدنى ، فليس له أن يحرك قبله الدعوى الجنائية مباشرة أو بطريق غير مباشر .

١٩ - الملكية والحقوق العينية الأخرى :

فى الفروض السابقة رأينا أن المالك لايرتكب جريمة من جرائم الإعتداء على المال إذا انتزع المال من حائزه بالرغم مما له على المال من " حق شخصى " والآن نريد أن نضيف أن المالك لايرتكب أية جريمة من هذه الجرائم إذا انتزع المال ممن له عليه " حق عينى " آخر غير حق الملكية . فمالك الرقبة إن انتزع حيازة الشئ من صاحب حق الإنتفاع لايعد سارقا .

٢٠ - على أن هناك استثناء هاما ، يرد على القاعدة السابقة. قاعدة أن المالك لايرتكب جريمة باعتدائه على حيازة الآخرين لاسترداد مايملك . وهذا الإستثناء يتعلق بحق الرهن . فالمادة (٣٢٣ مكررة) تنص على أنه " يعتبر فى حكم السرقة كذلك اختلاس الأشياء المنقولة الواقع ممن رهنها ضمانا لدين عليه أو على آخر" فبالرغم من أن المالك لايعتدى على حق الملكية إلا أن الشارع قدر أن فى ذلك اضرارا بصاحب الحق العينى الآخر (وهو حق الرهن) يستأهل تجريم فعل المالك واعتباره " فى حكم

السرقة .[1] .

ويمكن أن يضاف إلى ذلك الإستثناء ، استثناء آخر ، يتعلق باختلاس المالك لأشياء محجوزعليها قضائيا أو إداريا . فالمادة (٣٢٣) تقضى بأن اختلاس الأشياء المحجوزعليها قضائيا أو إداريا يعتبر فى حكم السرقة ولو كان حاصلا من مالكها [2] ولايسرى فى هذه الحالة أحكام المادة ٣١٢ من هذا القانون المتعلقة بالإعفاء من العقوبة .

ثانيا - ثبوت الملكية للغير :

٢١- تمهيد :

رأينا إذن أن محل الحماية الجنائية هو حق الملكية بمعنى أن جرائم الإعتداء على المال لايتصور وقوعها على مال يملكه الجانى نفسه ولو اعتقد عند ارتكاب فعله أن الشئ غير مملوك له . كما أن السرقة (أو النصب أو خيانة الأمانة) لاتقوم قانونا إذا كان المال غير مملوك لأحد ، كما فى حالة المال المباح والمال المتروك ، لأنه فى هذه الحالة لايتحقق أى اعتداء على ملكية الغير للمال .

من هنا نفهم أن شرطا اساسيا لابد من توافره فى جرائم الإعتداء

---

(١) الأصل - كما جاء فى المذكرة الإيضاحية للقانون - فى جرائم الاعتداء على المال أن الفعل لا عقاب عليه لو وقع من المالك أو برضائه ولذا لا يعاقب المالك إذا اختلس أو بدد ما يملك .. ويقضى النص الجديد (م ٣٢٣) بأنه يعتبر فى حكم السرقة اختلاس الأشياء المنقولة الواقع ممن رهنها ضمانا لدين عليه أو على آخر .
ويبنى على أن هذا الأختلاس يعتبر فى حكم السرقة، أن تنطبق عليه العقوبة المقررة للسرقة فى المادة ٣١٨ وأنه إذا اقترن بالظروف المشددة المذكورة فى المواد ٣١٢ إلى ٣١٧ انطبقت عليه العقوبة المبينة فى المواد المذكورة - كما ينبنى على ذلك أن تطبق على هذا الاختلاس أحكام المادتين ٣٢١- ٣٢٢ الخاصتين بالشروع والإخفاء .

(٢) غير لازم فى القانون أن يكون علم المحجوز ضده بقيام الحجز قد حصل بإعلان رسمى بل يكفى ثبوت هذا العلم بأي طريقة من الطرق (نقض ١٩٥٥/٦/٦ مجموعة أحكام النقض س ٦ رقم ٣١٣ س ١٦٦) كما قضت بأن المادة ٣٢٣ من قانون العقوبات قد نصت بصفة مطلقة على أن اختلاس الأشياء المحجوزة تعتبر فى حكم السرقة ولو كان حاصلا من مالكها وهذا يقتضى عد واقعة الاختلاس جنحة سرقة أو جناية تبعا للظروف التى وقعت فيها (نقض ٢٥/ ١٠/ ١٩٤٩ المجموعة الرسمية س ٥٠ رقم ٨ ص ٨) .

على المال : وهو أن يكون المال غير مملوك للجانى ، وفوق هـــذا ، أن تكون ثابتة ملكيته للغير .

على هذا الأساس نميز بين فرضين : **فـــى الأول** : لايكـــون المـــال مملوكا للجانى ، ولكنه فى الوقت نفسه غير مملوك لأحد . وهـــذا هـــو " المال المباح " أو " المال المتروك " .

وفى الثانى : لايكون المال مملوكا للجانى وإنما ملكيته ثابتة لشـــخص آخر غير الجانى .

والقاعدة : أن السرقة (والنصب وخيانـــة الأمانـــة) لاتقـــع فـــى الفرض الأول وإنما تقع فقط فى الفرض الثانى ،أى فى حالة ثبـــوت ملكيـــة المال لغير الجانى ، بيد أن هذا لايمنعنا من أن نعرض للفرضين معا حتـــى نقيم الحدود بين المال المملوك لغير الجـــانى ، والمـــال غـــير المملـــوك لأحـــــد.

الفرض الأول : المال غير مملوك لأحد :

يكون المال غير مملوك لأحد إذا كان شـــيئا مباحـــا أو كـــان شـــيئا متروكا.

أولا - المال المبــــــاح :

٢٢ - يمكن تعريف المال المباح بأنه المال الذى لم يكن مملوكا مـــن قبل لأحد ولازال غير مملوك لأحد . فهو إذن مال لم يتسلط عليه شـــخص من قبل أو من بعد . والقاعدة - بالنسبة لهذه الأشياء إذا كانت منقولـــة - أنها تمتلك " بالإستيلاء " ، أى بوضع اليد الفعلى على المـــال بنيـــة تملكـــه (م٨٧٠ من القانون المدنى) . فالإستيلاء هنا هو سبب مشروع من اسـباب كسب الملكية ، ومن أجل هذا لايتصور أن يكون هذا السبب المشروع فـــى القانون المدنى ، اختلاسا يكون سرقة فى القانون الجنائى .

ومن نماذج الأشياء المباحة ، الأشياء المشتركة ، كالماء والـهواء ، وكذلك الحيوانات غير الأليفة والطيور والأسماك التى تعيـــش فـــى الميـــاه الجارية ، فكلها اشياء مباحة ما دامت طليقة (م ٢/٨٧١ مدنى) . ويمكـن أن يضاف إلى ما تقدم المعادن التى لم يستخرجها أحد . والثمار النابتة فـــى

أرض فضاء لامالك لها، والأحجار التى لم تقتطع بعد[1].

ولايحول دون اعتبار الشئ " مباحا " أن تكـــون الجــهات الإداريـــة خولت شخصا أو أكثر حق صيد الحيوانات التى تنطلق فـــى منطقــة مــن المناطق أو الأسماك التى توجد فى بحيرة أو جزء معين من النهر أو البحــر أو حق قطع الأحجار التى توجد فى مكان معين . فذلك كله لايجعل المـــال المباح متملكا ، لأن القانون قد جعل سبب التملك الوحيد فى " الإســتيلاء " ، ومن ثم فلا سبيل غيره لتملك المال المباح . من أجل هذا لايعتبر " سارقا " من يصيد اسماك أو حيوانات فى منطقة منح حق الصيـــد فيـــها بمقتضـــى ترخيص من الإدارة - لشخص معين ، وكل ماهنالك أنه قد يسال مدنيا أو جنائيا طبقا لنص خاص يحمى حقوق صاحب الترخيص .

ومن المسائل التى تثار بهذا الصدد أيضا ، مسألة الأراضـــى غـــير المزروعة التى لامالك لها ، فالمادة (٨٧٤) من القانون المدنى تعتبرها ملكا للدولة بالرغم من أنها لم تضع عليها يدها . ومع هـــذا فالمســـتقر فقـــها أن المقصود بملكية الدولة هنا لهذه الأراضى إنما هو الملكية " السياسية " التـــى للدولة على كل أجزاء اقليمها وتباشر عليه سيادتها وإدارتها .أمـــا الملكيـــة "المدنية " فتظل اسباب كسبها واسباب انقضائها كما هى واردة فى القـــانون المدنى.ولهذا فاستيلاء الشخص على ثمار من هذه الأراضى أو معـــادن أو أحجار يجعله مالكا لها،غير معتد بفعل من افعال الإعتداءفى جرائم الأموال.

وأخيرا فإنه من البديهى أنه إذا انتهى وصف الشئ بكونه "مباحـــا " (باستيلاء شخص عليه) فإنه يدخل نطاق الحماية الجنائية للمـــال . فمـــن ينتزع حيوانا غير أليف ممن استولى عليه يعد سارقا إياه، ولو كان الإنـتزاع لاحقا بفترة وجيزة لاستيلاء المجنى عليه على الحيوان .

ثانيا - . المال المتروك :

٢٣ - وإذا كان المال المباح هو المال غير المملوك لأحد ولم يكـــن

---

(١) يلاحظ أن المادة ٤٣ من القانون ٨٦ لسنة ١٩٥٦ بشأن المناجم والمحـــاجر تنص على أنه يعاقب بعقوبة السرقة أو الشروع فيها كل من استخرج أو شرع فى استخراج مواد معدنية من المناجم أو أي مادة من مواد المحـــاجر بـــدون ترخيص ويحكم بمصادرة أدوات وآلات التشغيل .

من قبل مملوكا لأحد فإن المال المتروك هو الذى كان من قبل مملوكا لشخص ولكنه تخلى عن حيازته بنية النزول عن ملكيته (م ٨٧١ من القانون المدنى) وحكم المال المتروك [1] وهو ذات الحكم المقرر للمال المباح.

فالإستيلاء عليه سبب لكسب الملكية وبالتالى لايكون فعلا من افعال الإختلاس .

ومثال المال المتروك ، بقايا الطعام التى تخلى عنها أصحابها والقمامة والملابس القديمة والجرائد والمجلات عندما يتركها اصحابها بنية التخلى عنها . فإذا وضحت فيه نية التخلى عن المال اصبح متروكا لامالك له مهما كانت قيمته كبيرة .

وكما هو الشأن فى صدد المال المباح ، يعد المال متروكا ولو خولت جهة الإدارة شخصا معينا الحق فى الإستيلاء عليه ، وذلك عندما تمنح السلطات البلدية حق جمع القمامة من أحد الأحياء فى المدينة فإذا استولى شخص آخر ، لم يخول هذا الحق من جهة الإدارة فإنه لايعد مختلسا أى لايعد مرتكبا جريمة سرقة طالما أن الشخص المرخص له لم يضع يده فعلا على شئ منها ودخلت بذلك نطاق ذمته.

---

(١) الشيء المتروك هو الذى يستغنى عنه صاحبه بإسقاط حيازته وبنية إنهاء ما كان له من حق عليه فيغدو بذلك ولا مالك له. فإذا استولى عليه أحد لا يعد سارقا ولا جريمة فى الاستيلاء على الشئ لأنه أصبح غير مملوك لأحد. والعبرة فى ذلك بواقع الأمر من جهة التخلى وليس ما يدور فى خلد الجانى . وهذا الواقع يدخل تحريه واستقصاء حقيقته فى سلطة قاضى الموضوع الذى له أن يبحث فى الظروف التى يستفاد منها أن الشيء متروك أو مفقود . ولايمكن لاعتبار الشيء متروكا أن يسكت المالك من المطالبة به أو يقعد عن السعى لاسترداده بل لابد أن يكون تخليه واضحا عن عمل ايجابى يقوم به مقرونا بقصد النزول عنه (نقض ٢٧/ ٤/ ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض س ١٠ رقم ١٠٨ ص ٤٩٥) وقد قضت محكمة النقض أيضا بأن اختلاس ايصال من سلة المهملات بعد أن مزقة صاحبه والقاه بها ، لتقديمه إلى المحكمة على أنه ايصال صحيح وطلب خصم قيمته من الدين المطلوب من المختلس يعد سرقة . أما القول بأن الايصال قد خرج بالتمزيق من حوزة صاحبه فمردود بأنه كان لايزال فى غرفته وفى سلة المهملات (نقض ٢٥/ ٥/ ١٩٢٧ مشار إليه بالموسوعة الجنائية جـ ٤ ٢١٣) .

وهكذا إذا استولى شخص على الشئ المتروك تملكه ، ويعد كل اعتداء بعد ذلك على حيازته مكونا جريمة سرقة فى القانون .

الفرض الثانى : المال مملوك لغير الجانى :

٢٤ - إذا ثبتت ملكية المال لشخص غير الجانى، **فالقاعدة** أن فعل الإختلاس (أو الإستيلاء بالحيلة المادية أو القانونية) ، يكون جريمة من جرائم الإعتداء على المال ولو كان صاحب المال مجهولا.

ولقد عرضنا من قبل **لملكية الشيوع** وقررنا أن اعتداء المالك على الشيوع لمال لايملكه ملكية خاصة ، يكون جريمة من جرائم الإعتداء على المال . كما قررنا أن " القسمة " لاتصحح الوضع الجنائى إذا أجريت فوقع المال المختلس بمقتضاها فى نصيب الجانى نفسه، بل يظل الأمر مكونا لجريمة من جرائم الإعتداء على المال.

وكل هذا يعد تطبيقا للقاعدة السابقة وهى أن العبرة - وقت الإختلاس - بحقيقة الحال " فعلا " فإذا كان الجانى مالكا للمال (ولو كان يعتقد عكس ذلك) فليس فى الأمر جريمة ، أما إذا لم يكن مالكا، ففعله يكون جريمة مهما سيقت من تبريرات نظرية لاعلاقة لها بالوضع الفعلى وقت ارتكاب فعل الإختلاس .

٢٥ - ومما يثار بحثه أيضا فى هذا الصدد الإستيلاء على المال الضائع . والمال الضائع ، هو مال انقطعت أسباب الحيازة بينه وبين صاحبه ولكنه لم ينزل عن ملكه له . ومن أجل هذا يعتبره القانون (المدنى) مالا لازال على ملك صاحبه ، بدليل أن المادة (٩٧٧ من القانون المدنى) تقرر لصاحب المال الضائع الحق فى استرداده ممن يكون حائزا له ولو كان حسن النية .

على هذا نستطيع أن نقرر أن التقاط شئ ضائع (أو مفقود) بنية تملكه يعتبر اعتداء على الملكية يكون جريمة من جرائم الإعتداء على المال. وملكية الأشياء الضائعة قد نظمها الشارع المصرى منذ زمن طويل فقد صدر أمر عال فى ١٨ مايو سنة ١٨٩٨ تنص المادة الأولى منه صراحة على أنه " إذا كان حبس الشئ أو الحيوان الضائع بنية امتلاكه

بطريق الغش فتقام الدعوى الجنائية المقررة لمثل هذه الحالة (أى الدعـوى المقررة لجريمة السرقة) ثم تدخل المشرع عام ١٩٨٢ فأضاف إلى قـانون العقوبات نص المادة (٣٢١) مكررا ، ويقضى بأن " كل من عثر على شئ أو حيوان فاقد ولم يرده إلى صاحبه متى تيسر ذلك أو لم يسلمه إلى مقر الشرطة أو جهة الإدارة خلال ثلاثة أيام يعاقب بالحبس مع الشغل مدة لا تجاوز سنتين إذا احتبسه بنية تملكه . أما إذا احتبسه بعد انقضاء تلك الفترة بغير نية التملك فتكون العقوبة الغرامة التى لا تتجاوز مائة جنيه [١] .

٢٦ – وإذا كانت مسألة احتفاظ المالك بحقه على المال الضائع مسألة لاشك فيها ولاخلاف عليها ، إلا أن هناك مسألتين اثارتا خلاف الشراح :

الأولى : تتعلق بالركن المادى فى هذه الجريمة ، وهو الإلتقاط فهل هذا الفعل يساوى " الإختلاس " (وهو الركن المادى فى السرقة) علما بأن الجانى عندما " يلتقط " شيئا مفقودا لاينتزع حيازته من أحد ؟ .

والثانية : تتعلق بالركن المعنوى . فثمة تساؤل عما إذا كان يشترط لقيام الجريمة معاصرة القصد الجنائى لفعل الإلتقاط ، بمعنى أنه يشترط لقيام الجريمة أن يكون الجانى – وقت الإلتقاط سئ النية يقصد من ذلك فقط تملك الشئ المفقود ، وأن الجريمة لاتقوم إذا كان الشخص قد عثر على شئ مفقود واحتفظ بالشئ مدة على نية رده ، لصاحبه أو للسلطات المعنية ، ثم غير بعد ذلك نيته فقرر الإحتفاظ بالشئ لنفسه ؟

٢٧ – أما المسألة الأولى ، فسوف نؤصلها عندما نعرض لفكرة الحيازة بيد أننا نبادر بالقول – منذ الآن – أن " الإلتقاط " يساوى – فى قيام الجريمة – فعل " الإختلاس ". وأما المسألة الثانية ، فسوف نعرض لها بتفصيل مناسب عندما نتناول بالدراسة فكرة القصد الجنائى فى جريمة السرقة . بيد أننا نبادر بالقول هنا ايضا بأن تغيير النية – بازاء الشئ المفقود – يوفر قيام الركن المعنوى فى الجريمة ولا يتعارض مع مبدأ معاصرة القصد الجنائى للفعل الإجرامى[٢].

---

(١) أخذ الشيء الضائع بنية تملكه يعتبر اختلاسا لمال الغير تتحقق بـه جريمة السرقة (نقض ٣/ ٦/ ١٩٤٠ المجموعة الرسمية س ٤٢ رقم ٥١ ص ٩١).

(٢) من المقرر أنه لايشترط فى جريمة تملك الشئ الضائع أن تكون نية التملك==

٢٨ - وأخيرا فإن الملكية لاتنتهى بالنسبة للأشياء التى تودع مع الموتى فى قبورهم كالأكفان والحلى والأعضاء الصناعية كالساق والذراع الخشبية والأسنان الذهبية . فقد يظن البعض أن هذه الأشياء قد تخلى أصحابها عنها فأصبحت بذلك " مالا متروكا " يحل لأى شخص أن يضع يده عليها .

بيد أن هذا ظن خاطئ ، لأن أهل المتوفى لم يقصدوا من إيداع هذه الأشياء مع الميت التنازل عنها ، وإنما قصدوا إلى التعبير عن مشاعرهم بضم الميت مع ممتلكاته فى ضريح واحد إما نزولا على حكم تقاليد سائدة أو احتراما لشعائر دينية عميقة . ومن هنا لم تنصرف إرادتهم الى التخلى عن ملكية هذه الأشياء فالإستيلاء عليها يعد استيلاء على مال مملوك للغير .

وفى هذا المعنى قالت محكمة النقض : " إن الأكفان والملابس والحلى وغيرها من الأشياء التى اعتاد الناس ايداعها القبور مع المتوفى تعتبر مملوكة لمورثهم ، وقد خصصوها لتبقى مع جثث موتاهم لما وقر فى نفوسهم من وجوب اكرامهم فى ادائهم على هذا النحو ، موقنين بأنه لاحق لأحد فى العبث بشئ مما أودع ، فهذه الأشياء لايمكن عدها من قبيل المال المباح " .

٢٩ - وجدير بالذكر بأن الإستيلاء على الجثة نفسها (كما سنرى فيما بعد) لايعد استيلاء على " مال " وبالتالى لايمكن تكييفه بأنه " سرقة" لأنه يصعب وصف الجثة بأنها " مال مملوك للغير " ذلك أنه إذا صح وصف الجثة بأنها أصبحت " شيئا " فإنه من العسير وصفها بأنها " مملوكة للغير " ولهذا فلا مناص من القول بأن الإستيلاء على الجثة لايعد سرقة وإن كان هذا الفعل يكون جريمة أخرى (كجريمة انتهاك حرمة القبور) .

على أنه إذا ثبت أن ثمة تصرف قانونى - صادر ممن يملكه شرعا - قد نقل ملكية الجثة إلى متحف علمى أو معهد دراسى لخصيصة فى الجثة تجعلها " ذات قيمة " فإنه فى هذه الحالة يمكن القول بأن الجثة قد

== قد وجدت وقت العثور عليه ، بل يكفى أن تكون قد توافرت بعد ذلك الوقت (نقض ١٢/٣١/ ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض س ١٣ رقم ٢١٦ ص ٨٩١).

اصبحت " مالا " وأن الإستيلاء عليها يكون جريمة من جرائم الإعتداء على المال .

٣٠ - **الكنـــــز** : وضع القانون المدنى فى المادة (٨٧٢) قواعد تملك الكنز ، فالكنز - طبقا لهذه المادة - يكون لمالك العقار الذى وجـــد فيه الكنز أو لمالك رقبته . والكنز الذى يعثر عليه فى عين موقوفة يكـــون ملكا خالصا للواقف ولورثته . من هنا نفهم أن اساس تملك الكنز ليس هـــو الإستيلاء.. فالكنز لمالك العقار ولو كان قد عثر عليه شخص آخر وضـــع يده عليه بنية تملكه[1] وعلى هذا، فمن يستولى على الكنز - من غير مـــن يعترف له القانون بحق تملكه - يعد مختلسا اياه وتتوافر جريمة السرقة فى حقه إذا ثبت أن نيته انصرفت إلى تملكه .

المبحث الثانى

محل الملكية (أو المال المنقول)

٣١ - تمهيـــــد :

عرفنا إذن أن " الملكية " هى موضع (أو محل) الحماية فى قانون العقوبات بيد أن الملكية المقصودة بالحماية الجنائية هنا هى الملكية التى تـرد على مال منقول ، لأنه فقط عندما يعتدى الجانى على مال منقول مملـــوك للغير يصح الكلام عن " سرقة " أو " نصب " أو خيانة أمانة . ولقد عرضنا من قبل لفكرة الملكية . والآن نعرض لمحل هذه الملكيـــة ، أى لفكـــرة " المال " ، وفكرة " المنقول " حيث أن لكل منهما مدلولا خاصا فـــى قـــانون العقوبات لايتطابق تماما مع مدلوله فى القانون الخاص .

أولا - المـــال :

٣٢ -للمال معنى يختلف فى القانون المدنى عنه فى القانون الجنائى.

(١) يلاحظ أن المادة (٨٧٢) مدنى لم تتعرض إلا للكنز الذى يكـــون مدفونـــا أو مخبأ فى عقار . ولكن من المسلم به أن حكمها يسرى بطريق القيـــاس علـــى حالة وجود الكنز فى منقول كما لو كان الكنز مخبأ فى درج ســـرى لمكتـــب مثلا .

أو بعبارة أدق يختلف معنى المال ، منظورا إليه من زاوية الحماية الجنائية الخاصة بجرائم السرقة ، والنصب وخيانة الأمانة .

م - **فمن زاوية الحماية المدنية** : يعد " مالا " كل شئ يصلح لأن يكون محلا لحق مالى . أو - كما تقول المادة ١/٨١ من القانون المدنى - هو " كل شئ غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون " . والفقرة الثانية من المادة السابقة تقدم إيضاحا ، فتقضى بأن " الأشياء " التى تخرج عن التعامل بطبيعتها هى التى لايستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها . وأما الخارجة بحكم القانون فهى التى لايجيز القانون أن تكون محلا للحقوق المالية " .

واشتراط كون الشئ مالا - فى القانون المدنى - يتطلب أن يكون " متقوما " بمعنى أنه يشترط أن يكون ذا قيمة . ذلك أن اشتراط صلاحية الشئ لأن يكون محلا لحق مالى يعترف به القانون يتضمن اشتراط تمثيله قيمة يمكن التعبير عنها بمبلغ من النقود .

وأخيرا ، فإن " المال " - فى القانون المدنى - يصح أن يكون ماديا أو معنويا لأن الحق المالى قد يرد على شئ مادى (كسيارة أو عقار)، أو شئ معنوى (كحق شخصى أو حق ذهنى) .

ب - ٣٣ - **من زاوية الحماية الجنائية فى جرائم المال** :على أن المال يختلف مدلوله فيما يتعلق بجرائم الإعتداء على المال - عن المعنى السابق وهذا الخلاف - الذى يتركز فى نقاط ثلاث - يسمح لنا بالقول بأن للمال هنا معنى " ذاتيا " يتيح له الإستقلال عن معناه فى القانون المدنى . وإذا أردنا أن نعرفه - تعريفا جنائيا - لقلنا أنه "كل شئ غير خارج عن التعامل بطبيعته ، يتمتع بقيمة قانونية ، ويتجسد فى كيان مادى محسوس".

من هنا نلاحظ أن المال - الذى يكون الإعتداء فى جريمة من جرائم المال - لايهم أن يكون (١) شيئا خارجا عن التعامل بحكم القانون كما لايهم أن يكون ذا قيمة يمكن (٢) التعبير عنها بمبلغ من النقود (وهذه هى القيمة الإقتصادية للمال) وأخيرا فيشترط أن يكون ذا طبيعة (٣) مادية محسوسة .

(أ) المال يمكن التعامل فيه :

٣٤ - فأما أنه يشترط أن يكون غير خارج عن التعامل بطبيعته، فأمر لاخلاف عليه بين القانون المدنى والقانون الجنائى . فالهواء والمياه الجارية والضوء كلها لاتعد " مالا " لأنها جميعها أشياء لايمكن حيازتها . فإذا تحددت وأمكن حيازتها اصبحت شيئا يمكن التعامل فيه، أى اصبحت مالا . فالماء الذى تكرره وتوزعه شركة المياه يعد مالا . والأكسجين المعبأ فى أنابيب يعد " مالا " وكذلك " الغاز " وضوء الكهرباء .

إنما الخلاف يتركز فى الشئ الذى لايعد مالا - وفقا للقانون المدنى - لأنه لايجوز التعامل فيه " بحكم القانون " ، كسلاح غير مرخص أو مواد مهربة أو مواد مخدرة لايجوز حيازتها إلا بترخيص أو مسكوكات مزيفة أو آلات التزييف . مثل هذه الأشياء تعد - فى رأى غالبية الفقه والقضاء الجنائيين ـ " أموالا " يرد عليها الإختلاس (وغيره من ضروب الإعتداء على المال) وبالتالى ترد عليها السرقة (والنصب وخيانة الأمانة).

وإذا تساءل البعض عن سر هذا الخلاف - فى اعتبار الشئ "مالا " - بين القانون المدنى والقانون الجنائى ، فإن الإجابة الفورية تتجمع فى مبدأ " ذاتية القانون الجنائى " . فهذا المبدأ يصل مابين قصد الشارع فى النص الجنائى وبين المفسر لهذا النص ، ولهذا يطوع الألفاظ الواردة فى النص تطويعا يستجيب إلى " العلة " فى تقريره ، ويحقق الأهداف التى يتغياها الشارع بفرض الحماية الجنائية على المال . وإذا كان الشئ الذى يخرج عن التعامل بحكم القانون ، لايمكن أن يدخل نطاق " المعاملات المدنية " بوصفه محلا مشروعا فى عقد أو تصرف وبالتالى لاتسبغ عليه " حماية مدنية " فإنه يمكن أن يدخل نطاق " الحماية الجنائية " ويصح أن يكون محلا لسرقة أو نصب أو خيانة أمانة . والسبب فى ذلك أنه - كشئ منقول - يمكن أن ينتفع به لا فى إبرام تصرف قانونى مشروع ، ولكن فى هدم دليل قائم (كسرقة المواد المخدرة أو المزيفة من حرز تتحفظ عليه النيابة العمومية على ذمة قضية من قضايا المخدرات أو التزييف) أو فى اختلاق دليل لاوجود له (كاختلاس المخدر أو المواد المزيفة أو السلاح غير المرخص ودسه فى منزل سيتم تفتيشه بواسطة أحد رجال الضبطية

القضائية) ، ومن هنا تظهر أهمية المحافظة على حيـــازة هــذا المـــال ، وإسباغ الحماية الجنائية على محرزه. ولايجب أن يفهم من هــذا أن إســباغ الحماية الجنائية ــ فى جرائم الإعتداء على المال - علـــى الشـــئ الـذى لايجوز التعامل فيه بحكم القانون معناه عدم تجريم الفعل الإجرامى المرتبـط به . فالسارق الذى يختلس منه شخص ثان المال المسروق ، لايرد اليـــه وإنما يرد إلى صاحبه . فضلا عن رفع الدعوى الجنائيـــة عليــه الخاصــة بجريمة السرقة. ومن يختلس منه سلاح غير مرخـــص ، ترفـــع الدعـــوى الجنائية قبل السارق ، ولكن السلاح ــ محل السرقة - لا يرد إلى صاحبـــه وإنما يصادر ، فضلا عن محاكمته بتهمة إحراز سلاح بـــدون ترخيـص، وهكذا .

ب- المال يمثل " قيمة قانونية " :

٣٥- كذلك فإن " ذاتية القانونية الجنائى " تفرض نظرة أخرى فى تحديـــد " القيمة " الخاصة بالمال ، عن تلك النظرة التى يعتد بها القانون المدنى. ذلـــك أن القانون المدنى يعتبر المال "متقوما فقط إذا كان يمكن تقديره بمبلغ مـــن النقود ، وهذه هى النظرة " الإقتصادية " فى تحديد "قيمة المـــال " وليـــس الأمر كذلك فى القانون الجنائى فالنظرة إلى قيمة المال هى نظرة " قانونيـة " وليست نظرة اقتصادية . ذلك أننا لو قلنا بالقيمة الإقتصادية للمـــال ، فـــى خصوص جرائم السرقة والنصب وخيانة الأمانة ، لكان مقتضى ذلك عـــدم تجريم أفعال الشخص الذى يختلس مالا (أو يستولى عليه بالحيلة) ثم يضـــع عوضا عنه مالا آخر يساويه فى القيمة . وكذلك فلو اتبعنا منطق القـــانون الخاص فى تقدير المال بما يمثله من قيمة " اقتصادية " لوجب اعتبار الأمـــر جريمة فى كل مرة يختلس فيها مال (أو يستولى عليـــه - بـــدون حـــق - بطريق آخر) مهما كانت قيمته الإقتصادية تافهة جدا .

وليس الحال كذلك فى تقدير الشارع الجنائى لقيمة المال .ففى الفرض الأول ، يعد الأمر جريمة سرقة (أو نصب أو خيانة أمانة)

طالما أن الإختلاس أو الإستيلاء عليه بالحيلة) - قد وقع على مـــال منقول بنية تملكه ، ولو وضع المختلس عوضا عنه مالا آخر يساويه فـــى القيمة . وفى الفرض الثانى ، لاتقوم جريمة السرقة دائما (أو النصـــب أو

خيانة الأمانة) فى كل مرة يختلس فيها مال (أو يستولى عليه بالحيلة المادية أو القانونية) إذا كانت قيمته الإقتصادية تافهة جدا [1] . فإجماع الفقه والقضاء منعقد على أنه - لايكون جريمة سرقة (أو غيرها) اختلاس ورقة بيضاء ، أو حفنة خردل ، أو ١٠ حبات من الأرز أو قشر موز أو بيض أو برتقال أو عود حطب وما اشبه وذلك بالرغم من أن هذه الأشياء - إذا طبقنا نظرية القانون المدنى تطبيقا حرفيا ــ لها قيمة " اقتصادية " ما[2].

بل إن قيمة المال قد تكون مقطوعة الصلة تماما بالقيمة الإقتصادية له ، ومعنى ذلك أنه قد يكون المال مجردا من كل قيمة مالية ، إذا نظرنا اليه فى حد ذاته ولكن تكون له قيمة كبيرة إذا قدرناه فى نظر صاحبه ومدى حرصه عليه ، لصلات روحية تربطه بالشئ (كتعويذة دينية يحملها رجل مؤمن بأثرها) أو صلات عاطفية (كخطابات يحرص عليها صاحبها حرصه على ذكرياته الخاصة) أو صلات قومية (كحفنة من تراب الوطن يحتفظ بها شخص مغترب عن أرضه) . من هنا نفهم أن " قيمة " المال ، تلك التى يعتد بها القانون الجنائى ، ويسبغ عليها حمايته ، لابد أن يكون لها مدلول آخر غير المدلول "الإقتصادى " الذى يعرفه القانون المدنى . وهذا المدلول الخاص ، المتفرع عن " ذاتية " القانون الجنائى دائما ، هو المدلول " القانونى " للقيمة . ونحن نعنى بالقيمة القانونية للمال ، القيمة

---

(١) ومع ذلك فقد قضت محكمة النقض بأنه فى جريمة السرقة لاعبرة بضآلة قيمة الشئ المختلس مادام ليس مجردا من كل قيمة ، فكوبونات البترول لها قيمة ذاتية باعتبارها من الورق ، كما أنه ثبت أن المتهم انتفع بها فعلا ولو أنه قد توصل إلى هذا الإنتفاع بختمها بخاتم مصطنع (نقض ١٩٤٤/٢/٢٨ المجموعة الرسمية ٤٤ رقم ٧٨ ص ١٠٤) .

(٢) من أجل هذا قضت محكمة النقض بحق بأنه لاتقوم جريمة السرقة إذا كانت الورقة المسروقة ليست ورقة جدية ذات حرمة ، ولا يمكن اعتبارها متاعا يحرص عليه صاحبه (وليست لها قيمة فى نظر صاحبها) ، كتقرير حزبى أنشئ لغرض خاص لاصلة له بنشاط الحزب ، وكان الإستيلاء عليه أثر خدعة ونتيجة غش ألبسه ثوب ورقة ذات شأن .

وكذلك توافق محكمة سوهاج فى قضائها بأن الإستيلاء على الحشيش النابت فى الغيط لايكون جريمة سرقة ، لا لأن هذا المال مال مباح أو متروك ولكن لأن هذا المال مجرد من القيمة " القانونية " ، باعتبار أنه لايعد مالا يحرص صاحبه على اقتنائه .

المرتبطة بشئ من الأشياء بحيث تجعل صاحبه حريصا على اقتنائه ، زائدا عن ملكيته له لاعتبارات مالية أو غير مالية (أى عاطفية أو روحية أو قومية) ، هنا يعترف القانون الجنائى بقيمتها ويسبغ عليها الحماية المقررة " للمال " .

إذا حددنا قيمة المال (محل الحماية الجنائية) على هذا النحو فإننا نستطيع أن نضع ايدينا على حقيقة المصاعب التى تثور فى العمل فى تقدير قيمة شئ من الأشياء وفى مدى اعتباره " مالا " ترد عليه السرقة أو غيرها من ضروب الاعتداء .

٣٦ - **ومن نماذج هذه الصعوبات** ، الإستيلاء (اختلاسا أو بغير اختلاس) على شئ لاتتمثل أهميته فى المادة التى يتكون منها وإنما فيما يمثله من " قيمة " كاختلاس دفتر توفير وسحب مابه من البنك أو البريد ثم رده من جديد - بعد سحب المدخرات الثابتة فيه - إلى صاحبه . أو اختلاس بعض الماركات أو البونات التى تمكن لحائزها أن يتناول طعاما أو شرابا فى مطعم أو مقهى ، واستخدامها فى صرف هذا الطعام أو الشراب ثم ردها إلى مكانها بعد ذلك .

فى هذه الأحوال ، يتساءل البعض عما إذا كان الجانى قد ارتكب جريمة أم أنه لاجريمة فى الأمر مادام الشخص قد اختلس مالا ثم رده إلى مكانه فنيته إذن ليست " نية تملك " ؟

ولدينا أن حل هذه الصعوبة لايجب أن يبحث عنه فى نطاق القصد الجنائى ، وإنما فى نطاق فكرة " القيمة " التى يجب أن يمثلها "المال " فى القانون الجنائى . ولقد رأينا أن هذا القانون ينظر إلى القيمة نظرة " قانونية " وليست نظرة " اقتصادية " .

ومعنى ذلك أنه يقدر المال وفقا لقيمته في نظر صاحبه وبمدى حرصه على اقتنائه وتملكه لمزايا مالية أو غير مالية . فإذا كان الأمر كذلك فإننا نلاحظ أن صاحب دفتر التوفير أو الماركات أو البونات لايحرص على اقتنائها إلا لما يعطيه كل منها من مقابل . وهكذا لاتتمثل " قيمة " دفتر التوفير فى الوريقات التى يتألف منها ، ولا تتمثل " قيمة " الماركات أو البونات فى قطعة النحاس أو البلاستيك التى تتكون منها

مادتها، وإنما تتمثل " قيمة " الدفتر فى المبلغ المثبت به والمودع فى البنـــك أو فى مكتب البريد .

كما تتمثل " قيمة " الماركة أو البون فى المقـــابل الـــذى يعطيـــه لحامله من طعام أو شراب . وهذه هى " القيمة القانونيـــة" لدفتر التوفيـــر وغيره ، وهى التى تحدد " المال " الذى يرد عليه الإختـــلاس (ومـــا فـــى حكمه من ضروب الإعتـــداء) . وبالتالى تحدد "محـــل الإعتـــداء " فـــى جريمة السرقة والنصب وخيانة الأمانـــة[١] .

ومن نماذج هذه الصعوبات أيضا ، اختلاس محررات أو ســـندات أو رسوم لاتتمثل أهميتها فى مادة الشئ وإنما فيما تنطوى عليه هذه المادة مـــن قيمة . فاختلاس سند دين ، لايعد اختلاسا لورقة بيضاء وإنما يعد اختلاســـا لمال تتمثل قيمته فى مقدار هذا الدين [٢] . واختـــلاس ورقة عليها تركيـــب صناعى مبتكر أو لحن موسيقى جديد،يعد اختلاســـا لورقـــة ذات " قيمـــة " تكون جريمة سرقة بلا مراء .

ونلاحظ أخيرا – بصدد القيمة القانونية للمال – أن تحديد هذه القيمـــة إنما يكون فى لحظة اتيان الإختلاس ذاته ، إذ المعول عليه فى قيام الجريمة هو بوقت ارتكاب الفعل المادى الذى يكونها . ومن أجل هذا لايعد سارقا من يختلس ظرف خطاب مستعمل لكى ينزع منه بعد ذلك الطابع الـــذى عليـــه ليكمل به مجموعة الطوابع التى يجمعها . وكذلك لا يعد سارقا من يختلـــس ظرف خطاب عليه طابع بريد لم يمسه ختم مصلحة البريد لكى ينزعه ويعيد استعماله من جديد . والسبب فى كل ماتقدم أن طابع البريد (مستعملا كـــان أو غير مستعمل) لم تكن له قيمة فى اللحظة التى اختلس فيها الشخـــص

---

(١) على هذا فمن يختلس دفتر توفير يملكه آخر ويتوصل – بطريقة ما – إلـى سحب كل مابه من نقود أو جزء منها ثم يرده بعد ذلك إلى مكانه يعد مرتكبـــا جريمة سرقة ، وقعت على المبلغ المدخر،لا على دفتر التوفير ذاتـــه وذلـــك تأسيسا على نظرة القانون الجنائى إلى قيمة المال فى نظر صاحبه أى القيمـــة القانونية للمال .

(٢) السندات المثبتة للحقوق تصلح محلا للسرقة لأنها أموال منقولة فـــى حكـــم المادة ٣١١ من قانون العقوبات (نقض ١٩٤٥/٣/١٩ المجموعة الرسمية ٤٥ رقم ٥٦ ص ٩٥) .

ظرف الخطاب .

٣٧ - (ج) المال ذو كيان مادى :

وأخيرا فإن الحماية الجنائية - فى خصوص جرائم السرقة والنصب وخيانة الأمانة - لاتنبسط إلا على مال له كيان مادى ، ومعنى ذلك أن الأشياء المعنوية التى تصلح - وفقا لقواعد القانون المدنى - أن تكون محلا لحق مالى (كحقوق الدائنية والحقوق المعنوية كالأفكار والمنافع) لاتعد " مالا " جديرا بالحماية الجنائية فى جرائم السرقة وما فى حكمها وذلك لأنها لاتتجسد فى كيان مادى .

والسبب فى ذلك ، أن القانون الجنائى - فى هذه الجرائم - لايحمى حق الملكية بوصفه حقا عينيا مجردا يتمثل فى سلطات ومكنات قانونية للمالك على مايملك ، وإنما بوصفه تسلطا ماديا من المالك على مايملك وهذا يفترض إمكان " حيازة " المال المملوك والحيازة - بداهة - لاترد إلا على شئ مادى .

على هذا ، فكل مال لايتمثل فى صورة مادية لايصلح أن يكون محلا للإعتداء فى جرائم السرقة والنصب وخيانة الأمانة وما فى حكمها ، فمن اقتبس أفكارا أو آراء لمؤلف وادعاها لنفسه لايعد سارقا ، وكذلك من اقتبس الحان غيره أو قلد طريقته فى رسم أو تمثال [١] . أما اختلاس ذات المخطوط الذى يضم افكار المؤلف أو اختلاس ذات اللوحة أو التمثال فيكون جريمة سرقة بلا مراء .

كذلك لاتقع جريمة السرقة إذا نسب شخص لنفسه حقا ليس له، كمن يدعى أن له حق ارتفاق على عقار جاره ، أو من يدخل فى روع المدين أن الدائن قد حول له حقه ويستولى بذلك من المدين على مبلغ الدين [٢] .

وكذلك لاتقع السرقة (ولا النصب) إذا حصل شخص على منفعة بغير حق كمن يطهو طعاما على نار أوقدها غيره أو برد شيئا فى ثلاجة

---

(١) وإنما يعد مخالفا لأحكام القانون الخاص بحماية المؤلف وتوقع عليه العقوبات المنصوصة عليه فى هذا القانون .

(٢) ولكن قد يكون هذا جريمة نصب إذا تم بأحد أساليب الإحتيال التى نصت عليها المادة ٣٣٦ عقوبات .

لايملكها أو اتخذ مكانا فى سيارة نقل دون أن يدفع مقابلا .

هكذا لابد أن يتخذ المال المسروق - أو موضوع الإحتيال فى النصب وخيانة الأمانة - صورة مادية ، سواء تمثل فى مادة صلبة أو سائلة أو غازية .

أما المادة الصلبة ، فلا تثير صعوبة لأنها أكثر الأموال شيوعا ، على أن من الأشياء الصلبة ماتثير التأمل . فهل يعد "الإنسان " مثلا بلحمه ودمه ، "مالا " يرد عليه الإختلاس وما فى حكمه ؟ لانعتقد ذلك ، لأن " الإنسان " يخرج عن التعامل فهو لايعد " مالا " يمكن تملكه . وعلى هذا فاختلاس طفل (إن صح التعبير) لايعد سرقة وإنما قد يكون جريمة خطف الأطفال المنصوص عليها فى المادة ٢٨٣ من قانون العقوبات ، والإمتناع عن تسليم طفل لمن له الحق فى حضانته لايكون جريمة خيانة أمانة وإنما يكون الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٢٨٤ عقوبات .

بل إن الإنسان إذا فاضت روحه وأصبح " جثة " ، لايعد مع ذلك "مالا " إذ يصعب اعتباره شيئا يجوز التعامل فيه بطبيعته ، إلا إذا شاء صاحب الجثة نفسه هذا - بتصرف قانونى سليم يصدر منه قبل وفاته ، كأن يهب جثته إلى متحف أو يوصى بإهدائها إلى معهد علمى أو ما اشبه . هنا تعد الجثة " مالا " مملوكا للغير ، فاختلاسها فى هذه الحالة أو الإستيلاء عليها بالحيلة يكون جريمة من جرائم الإعتداء على المال . أما فى غير هذه الحالة ، فهى شئ له حرمة ، يكون الإعتداء عليه جريمة من جرائم الإعتداء على حرمة القبور (المادة ٣/١٦٠ عقوبات الخاصة بانتهاك حرمة القبور أو المادة ٢٣٩ عقوبات الخاصة بإخفاء جثة قتيل بحسب الأحوال) . على أنه إذا كان الثابت أن الإنسان ، حيا أو ميتا ، لايعد " مالا " ترد عليه السرقة والنصب وخيانة الأمانة ، فإن " الحيوان " على العكس من ذلك ، يعد مالا ، طالما أن حيازته محددة وملكيته ثابتة . أما الثمار المنفصلة عن الأرض والأشجار والمعادن المستخرجة والأحجار المقتطعة والرمال المحددة المقدار فضلا عن جميع الأشياء المفرزة ، التى ثبت ملكيتها لأحد الأشخاص ، فكلها تعد جميعا من قبيل الأموال التى تصلح محلا للإعتداء فى الجرائم التى نحن بصددها .

٣٨ - **هذا عن المواد الصلبة** ، أما المواد السائلة ، كالماء والزيت وما أشبه ، فلا جدال فى أنها تعد " مالا " إذا تحددت حيازتها. فإذا ثبتت ملكيتها لأحد فلا جدال أن السرقة وغيرها من جرائم المال ترد عليها .

على هذا ، فمن يملأ خزانته من ماء توزعه إحدى شركات الميله ، بدون اتفاق معها ، يكون سارقا . وكذلك يعد سارقا من يتفق مع الشركة على أخذ كمية معينة من الماء لقاء مبلغ معين ثم يتجاوز هذه الكمية بغير رضاء الشركة أو من يسحب المياه بعد أن يتوصل إلى جعل المياه لاتمر من العداد الذى وضعته الشركة لقياس كمية الإستهلاك .

ولاجدال أن الغازات ، تعد مالا له قوام مادى ، وبالتالى تصلح محلا لجرائم الإعتداء على المال . فغاز الإستصباح يحاز بوضعه فى أنابيب أو قوارير وإذا أخذ من الشركة التى تملكه وتحوزه - بغير رضاء منها - فإنه يعد مرتكبا لجريمة السرقة أو غيرها بحسب الأحوال .

٣٩ -ومما ثار فى شأنه الخلاف فى الفقه والقضاء ، التيار الكهربائى. فقد تساءل البعض عما إذا كانت الكهرباء شيئا ذا كيان مادى أم أنه مجرد منفعة لايرد عليها الإختلاس ؟

والحق أن الخلاف نبت فى ميدان " العلوم " و " الطبيعة " قبل أن ينبت فى ميدان القانون . إذ رأى الكثير من علماء الطبيعة أن التيار الكهربائى ليس فى ذاته قوة مادية وإنما قوة أثيرية تحدث أثرا باديا للعيان .

ومن هنا تبنى كثير من الفقهاء هذا الرأى ورتبوا على ذلك القول بأن الكهرباء لاتعد " مالا " لأنها - من الناحية الطبيعية - لاتتجسد فى كيان مادى . ومن هنا انتهوا إلى أن اختلاسها لايعد سرقة فى قانون العقوبات .

وربما كان القضاء الألمانى هو أول من بادر إلى رفض قبول الفكرة القائلة بأن التيار الكهربائى يعد " مالا " ترد عليه السرقة . فقد رفضت المحكمة العليا الألمانية - فى حكم قديم لها - أن تعتبر نص المادة (٣٤٢) من قانون العقوبات شاملا لاختلاس التيار الكهربائى .

وكانت هذه المادة تنص على أن " كل من اختلس بقصد التملك غير المشروع شيئا مملوكا للغير يعد سارقا " وذكرت أن " الشئ " المملوك للغير لابد أن يكون مجسما ، أما الأفكار والحقوق وقوى الآلات وقوة التيار الكهربائى فلا تعد " أشياء " يمكن اختلاسها .

وإزاء هذا تدخل الشارع فى ٩ ابريل ١٩٠٠ ووضع نصا يعاقب بمقتضاه كل من استولى بغير حق على التيار الكهربائى وذلك بواسطة سلك غير مرخص له به ، وظل الفقه والقضاء الألمانيين يعتبران هذا النص نصا استثنائيا يقيم جريمة متميزة عن جريمة السرقة يقتصر نطاقها على الإستيلاء - بغير حق - على التيار الكهربائى دون سائر القوى المحركة الأخرى ، كقوة التيار الكهربائى والقوى الحرارية .

أما فى إيطاليا ، فقد ثار الخلاف فى الفقه والقضاء أيضا قبل وضع قانون سنة ١٩٣٠ واشتماله على نص صريح بتحريم اختلاس التيار الكهربائى [١] .

بيد أنه يمكن القول بأن الرأى الراجح - فقها وقضاء - كان يميل إلى اعتبار النص العام الخاص باختلاس أى شئ منقول مملوك للغير ، شاملا لإختلاس التيار الكهربائى .

أما فى فرنسا ومصر ، فلم يتردد الفقه والقضاء فى اعتبار التيار الكهربائى " مالا " يرد عليه السرقة لأنه لم يتردد فى اعتباره شيئا " ماديا " يمكن حيازته والسيطرة عليه .

ولدينا أن الخلاف - فى صدد التيار الكهربائى - لم يكن له محل، إذ هو وليد نظرة إلى الأشياء تربطها بحقيقتها فى " علوم الطبيعة " لا فى " واقع الأشياء " . والحق أن القانون لايبنى أحكامه على تجريدات العلوم الطبيعية وإنما على وقائع الحياة الجارية كما يرصدها فهم رجل عادى من سواد الناس . هذا هو " الواقع الفعلى " الذى يمد القاعدة القانونية بجوهرها الحى ويجعلها مستجيبة إلى " طبائع الأشياء " محققة أغراضها فى توفير

---

(١) وفى هذا تنص المادة ٦٢٤ من قانون العقوبات الإيطالى على أنه " بالنسبة لآثار القانون الجنائى ، تعتبر القوى الكهربائية أشياء منقولة . وكذلك الشأن بالنسبة لكل القوى الأخرى ذات القيمة الإقتصادية " .

العدل والإستقرار فى مجتمع يعيش فيه الإنسان . فإذا كان الأمــر كذلــك - فإن شخصا - لايمارى فى أن التيار الكهربائى شئ مادى تدركه الحــواس وأنه يمكن حيازتـــه وضبطه والسيطرة عليه وقياســه وتقديــر مايقــابل استهلاكه من قيمة مالية [1] .

بل لدينا أن الأمر لايجب أن يقتصر على التيار الكهربائى وحده بـل يجب أن يمتد إلى سائر القوى التى تماثل الكهرباء فى وضعها مــن حيـث الطبيعة والآثار . ولا يقال أن هذا تجريما بغير نص، وإتاحة " للقياس " فــى الجرائم (وهو عمل محظور) لايجب أن يقال هذا لأن هذا لايعدو أن يكون " تفسيرا موسعا " لنص من نصوص القانون استنادا إلى المعنـــى الحقيقــى الذى يكشف عنه قصد الشارع كشفا " موضوعيا " يتيح للقــاعدة القانونيــة ملاحقة التطور العلمى باستمرار ولايقف بها موقف الجمود والعجـــز فــى أمور يأباها عقل أى إنسان .

ولا يقاس على هذا استقبال الإرسال اللاسلكى فـــى جــهاز غــير مرخص (على فرض أن الجهاز لابد أن يكون مرخصا) . فالإستقبال هنا لايعد اختلاسا ، إذ أين يوجد ذلك الذى يمكن حيازته وقياسه بمبلغ من المال فى هذا المثال ؟

ثانيا - المنقــول :

٤٠ - ولقد سبق أن قررنا أن الملكية المقصــودة هنــا بالحمايــة الجنائية هى الملكية الواردة على مال منقول . ولقد تعرضنا لمعنى "المــال " من زاوية الحماية الجنائية ورأينا إلى أى مدى يختلف عن معناه فى القــانون المدنى ، وعرفنا أن ذلك ليس إلا تطبيقا لمبدأ " الذاتية " الذى أخــذ يصبــغ قانون العقوبات فى الآونة الأخيرة . على أن هذا المبدأ ، مبــدأ الذاتيــة ، بحكم فكرة " المنقول " أيضا فى جرائم الإعتداء على مال منقــول ويعطيــه مدلولا ينأى به كثيرا عن معناه فى القانون الخاص.

---

(١) وفى هذا تقول محكمة النقض المصرية " لايقتصر وصف المال المنقول على ماكان مجسما متميزا قابلا للنقل طبقا لنظريات الطبيعية . بل هو يتناول كــل شئ مقوم قابل للملك والحيازة وللنقل من مكان إلـــى آخــر ومثالــه التيــار الكهربائى .

٤١ - فطبقا لتعريف القانون المدني : في المادة ٨٢ منه "(١) أن كل شئ مستقر بحيزه ثابت فيه لايمكن نقله منه دون تلف ، فهو عقار. وكل ماعدا ذلك فهو منقول (٢) ومع ذلك يعتبر عقارا بالتخصيص المنقول الذى يضعه صاحبه فى عقار يملكه رصدا على خدمة العقار أو استغلاله" .

ومن هذا التعريف يتضح أن " المنقول " - فى القانون المدنى - هو كل مايمكن نقله بدون تلف فيما عدا العقار بالتخصيص الذى هو بحسب طبيعته منقول ولكنه يأخذ " حكم " العقار إذا وضعه صاحبه رصدا على خدمة عقار .

٤٢ - وليس الأمر كذلك فى قانون العقوبات ، ففى جرائم السرقة والنصب وخيانة الأمانة وما فى حكمها يعد " منقولا " كل شئ يتصور نقله من مكان إلى آخر سواء تم نقله بتلف أو بدون تلف ، وسواء أكان مستقلا بخدماته أو مرصودا على خدمة عقار أو حيوان أو إنسان.

بعبارة أخرى ، كل شئ يمكن أن يخرجه الجانى من حيازة ويدخله فى حيازة جديدة ، يعد منقولا .

٤٣ - على هذا النحو ، يعد العقار بالتخصيص (فى القانون المدنى) منقولا بلا شبهة ترد عليه السرقة والنصب وخيانة الأمانة . فمن اختلس تمثالا يتصدر مدخل أحد القصور أو استولى على آلات أو مواش أو سيارات أو أدوات مرصودة على خدمة أرض زراعية أو غير زراعية يعد مرتكبا سرقة (أو غيرها) فى قانون العقوبات .

بل أن العقار ذاته يتصور أن يرد عليه الإختلاس إذا تمكن الجانى من انتزاعه من مكانه ووضعه فى حيازة أخرى . فمن ينتزع نوافذ أو أبواب أحد الأكشاك أو المنازل ويفر بها . يعد مرتكبا لسرقة منقول مملوك للغير . وأكثر من هذا فمن ينتزع أجزاء من بناء أو يأخذ ترابا أو رمالا من ارض لايملكها أو معادن من مناجم يمتلكها غيره يعد مرتكبا لجريمة من جرائم المال بغير جدال . وهكذا فلا يخرج من نطاق السرقة إلا المال الذى لايمكن نقله من موضع الى آخر ، فهذا المال لايعد منقولا فى القانون الجنائى وبالتالى لاترد عليه سرقة أو خيانة أمانة أو نصب . فمن استولى

بغير حق على قطعة ارض أو بناء وطرد مالكه أو حائزه منه ووضع يـــده مكانه ، لايعد مرتكبا لسرقة (أو مافى حكمها) وإنما يعد مرتكبا لجريمـــة منع الحيازة بالقوة التى تعاقب عليـــها المـــادتين ٣٦٩ و ٣٧٠ مـــن قـــانون العقوبات .

المبحث الثالث

سند الملكية (أو الحيازة)

٤٤ - تمهيـــــــد :

قررنا أن محل الحماية الجنائية - فى جرائم الإعتداء على المال هو حق الملكية . بيد أننا رأينا أن هذا الحق لايحميه القانون الجنائى بوصفه ظاهرة قانونية بحتة ، أى بوصفه مجموعة سلطات ومكنات قانونية على شئ من الأشياء ، وإنما بوصفه ظاهرة واقعية تمكن لشخص أن يسيطر سيطرة فعلية على هذا الشئ. ومن أجل هذا فإن القانون تمكينا للمالك من ممارسة سلطاته الفعلية على الشئ يسبغ حمايته الجنائية على سند الملكية أى على " الحيازة " أيضا . ذلك أن السرقة والنصب وخيانة الأمانة لا تحرم المالك من سلطاته "القانونية" على الشئ وإنما تحرمه من سلطاته " الفعلية " عليه ومن العبث أن يظل محتفظا بملكيته الإسمية على ماله دون أن يتمكن من أن يمارس المكنات التى يخولها إياها حق الملكية . ولهذا كله يحمى القانون الحيازة توسلا إلى حماية الملكية .

ولقد عرضنا من قبل لمعنى الملكية والأن نعرض لمعنى الحيازة. على أننا نلاحظ أن لفكرة الحيازة تصويرين مختلفين : تصوير يربطها بنظرية القانون المدنى ، وتصوير آخر يعطيها معنى " ذاتيا " يبدأ من الفكرة " المدنية " ولكنه ينتهى إلى فكرة تلائم أهداف الحماية الجنائية لملكية المال المنقول .

من أجل هذا نبدأ أولا بعرض فكرة الحيازة فى القانون المدنى ثم نرى إلى أى مدى يمكن أن تتلائم هذه الفكرة مع أهداف الحماية الجنائية للمال ، وأخيرا نعرض لفكرة الحيازة فى قانون العقوبات .

أولا : التصوير المدنى لفكرة الحيازة :

٤٥ - يعرف شراح القانون الخاص الحيازة بأنها " تسلط شخص على شئ تسلطا فعليا بصفته مالكا للشئ أو صاحب حق عينى عليه " .

ومن هذا التعريف يتضح أن الحيازة وضع واقعى يقتصر على "الحقوق العينية " فهو سلطة خالصة لصاحب حق الملكية أو حق عينى آخر

غير حق الملكية . ومعنى ذلك أن صاحب الحق الشخصي على شيئ من الأشياء لايعد - في القانون المدني - " حائزا " بالمعنى الدقيق .

والحيازة لديهم تتكون من عنصرين : عنصر مادى وعنصر معنوى.

أما العنصر المادى : فيتألف من الأعمال المادية التى يباشرها عادة من كان مالكا للشئ أو صاحب حق عينى عليه . ويعبر عادة عن الركن المادى فى الحيازة باصطلاح " وضع اليد " .

وأما العنصر المعنوى ، فهو نية الحائز فى استعمال حق عينى على الشئ ، أى نية الحائز فى الظهور بمظهر المالك أو بمظهر صاحب الحق العينى الوارد عليه الحيازة . وبعبارة أخرى فالعنصر المعنوى فى الحيازة معناه نية الحائز فى أن يباشر الأعمال المادية المكونة للركن المادى **لحساب نفسه** .

من هذا يتضح أنه إذا كان واضع اليد يعمل لحساب شخص آخر معترفا بملكية الشئ أو بالحق العينى عليه فلا يعتبر - وفقا لهذا التصوير - حائزا بالمعنى المعروف فى القانون المدنى وإنما يسمى " واضعا عرضيا لليد أو حائزا عرضيا " .

ومثل ذلك المستأجر والمستعير والوكيل (بالنسبة للأشياء التى تحت يده بسبب الوكالة) والمودع لديه ومن فى حكمهم . هؤلاء تعد يدهم على المال يد عارضة أو - كما يقال - يعد كل منهم بمثابة "اليد الطولى " للمالك أو لصاحب الحق العينى على المال .

ثانيا ـ تقدير هذه النظرية :

٤٦ - لاجدال فى أن تصوير الحيازة على هذا النحو يخدم أهداف الحماية المدنية للمال ، ويحقق الآثار القانونية التى يهدف اليها الشارع المدنى من تقريره [1] بيد أننا إذا نقلنا هذا التصوير بحذافيره إلى مجال

---

(١) من ذلك أنه إذا نوزع الحائز فى الملكية أو فى الحق العينى الذى يباشره فلا سبيل لمن ينازعه إلا أن يرفع عليه دعوى الإسترداد وبهذا يغدو الحائز "مدعى عليه " ، ورافع دعوى الإسترداد " مدعيا " عليه أن يثبت ادعاءه لأن الإثبات على من ادعى . ومعنى ذلك أن ليس على الحائز أن يثبت ملكيته أو ماله من حق عينى لأن الحيازة " قرينة " على الحق الذى يباشره الحائز . ==

القانون الجنائى لانتهينا إلى نتائج غير مقبولة . فمن مقتضى هذه الفكرة أنه يعد " واضعا لليد " وليس حائزا المودع لديه والمستأجر والوكيل (بالنسبة للأشياء التى تحت يده بسبب الوديعة أو الإيجار أو الوكالة) والمستعير . ذلك أن كل واحد من هؤلاء إنما يمارس المظهر المادى للحيازة (فى القانون المدنى) دون أن يتوافر لديه العنصر المعنوى ، فهو يسيطر على المال سيطرة فعلية ولكن دون أن يظهر عليه بمظهر صاحب حق ملكية أو حق عينى آخر غير حق الملكية . ومن الواضح أن حقوق هؤلاء جميعا من قبيل الحقوق الشخصية (أو الدائنيه) وليست من قبيل الحقوق العينية . ولهذا فإذا كانت يدهم موضوعة على المال فعلا إلا أنها يد عارضة وضعت باسم شخص آخر ولحسابه .

وإذا انتهينا إلى أن يد هؤلاء على المال يد عارضة طبقا لنظرية الحيازة فى القانون المدنى ، لوجب أن ننتهى إلى أن استيلاء كل واحد منهم على المال الذى تحت يده بنية تملكه يكون جريمة سرقة ولايكون جريمة خيانة أمانة . ذلك أنه مادام لايعد حائزا - وفقا لهذه النظرية - فإن استيلاءه على المال بنية تملكه معناه أنه ينتزع المال ويدخله فى حيازته لأول مرة وهو مايكون فعل الإختلاس فى جريمة السرقة . بيد أن هذا القول يناقض نصا صريحا فى قانون العقوبات (هو نص المادة ٣٤١) يعتبر هؤلاء من قبيل حائزى المال لاحيازة عرضية وإنما حيازة قانونية تجعل استيلاءهم على المال مكونا لجريمة خيانة أمانة لا فعلا من افعال الإختلاس . وفضلا عن ذلك فإن هناك إجماعا من الفقه والقضاء على أن استيلاء المستأجر أو المستعير أو المودع لديه أو الوكيل (ويضاف إلى هؤلاء المرتهن) للأشياء التى تسلمها من صاحبها بمقتضى عقد الإيجار أو العارية أو الوديعة أو الوكالة (أو الرهن) هناك إجماع على أن فعلهم هذا يكون جريمة خيانة أمانة وليس جريمة سرقة ، للسبب الرئيسى وهى أن يدهم على المال ليست يداً عارضة وإنما هى حيازة قانونية صحيحة [1] .

== وهذا كله مصداق لما نصت عليه المادة ٩٦٤ من القانون المدنى بقولها " من كان حائزا للحق اعتبر صاحبه حتى يقوم الدليل على العكس ".

(١) ولهذا يعد مرتكبا جريمة خيانة أمانة لاسرقة : صاحب الجراج الذى يستولى على سيارة مودعة لديه، ومن يتسلم بيانو بناء على عقد ايجار==

من أجل هذا فلا بد أن هناك خللا فى نظرية الحيـــازة (المدنيــة) يجعل المفارقة واضحة بين أسسها النظرية وتطبيقاتها العملية فـــى نطـــاق جرائم الإعتداء على المال ، وهذا يقتضى إعادة النظر فيـــها مـــن جديـــد وتعديلها بما يتلائم مع قواعد الحماية الجنائية للمال المنقول المملوك للغير.

ثالثا - التصوير الجنائى لفكرة الحيازة :

٤٧ - وإذا أردنا أن نصحح فكرة الحيازة كمـــا يعرضـــها الفقـــه المدنى لكى تتسق مع قواعد القانون الجنائى فى حماية المال المنقول فلا بـــد من أن نعدل من نطاقها بحيث تتسع لتلك الصور التى عرضناها مـــن قبـــل والتى يجمع الفقه والقضاء الجنائيين على اعتبـــار أصحابـــها مـــن قبيـــل " الحائزين " للمال لا اصحاب يد " عارضة " عليه ، وأعنى بهؤلاء المستأجر والمستعير والمودع لديه والوكيل [(١)] وهذا يقتضينا أن نعـــدل فـــى مدلـــول العنصر المادى والعنصر المعنوى على حد سواء .

فأما العنصر المادى للحيازة (فى القانون الجنائى) فلا يتألف مـــن الأعمال المادية التى يباشرها صاحب حق الملكية أو الحق العينى الآخـــر ، وإنما يتألف من كل عمل مادى يمارسه الشخص بصورة مستقلة على المـــال تحت يده ، ومعنى قولنا " بصورة مستقلة " أن الشـــخص فـــى ممارســـته للسيطرة الفعلية على المال ، وفى إجراء الأعمال المادية التى تقتضيها هـــذه السيطرة لايأتمر بأوامر أحد ولا يخضع لإشراف أو توجيهات شخص آخـــر له على المال ، حق قانونى أعلى من حقه .

بهذا لاجدال فى أنه يعد حائزا - وفقا لهذا التعديـــل ـــ المســـتأجر والمودع لديه والوكيل والمستعير ، لأن كلا من هؤلاء يسيطر على المـــال سيطـــرة فعليـــة مستقلـــة ، بمعنى أنه لايخضع فى سيطرته على المـــال

== فيتصرف فيه بالبيع ومن يبدد مالا سلم اليه علـــى ســـبيل الوديعـــة ، والزوج الذى يتسلم قائمة منقولات من زوجته لتوصيلـــها للمحـــامى لرفـــع دعوى أسترداد لصالحها يعد هذا توكيلا منها للزوج لاستعمال هذه القائمـــة فى أمر معين فاختلاسها يعد خيانة أمانة .

(١) ولايثير وضع " المرتهن " صعوبة إذ هو - فى مفهوم النظريـــة المدنيـــة - يعد حائزا للمال لأنه يسيطر على المال سيطرة فعلية بمقتضى " حق عينـــى " هو حق الرهن . أما من سبق فسيطرتهم على المال تتم بمقتضى حق شخصى ولهذا لايعدون - وفقا للنظرية المدنية - إلا مجرد " واضعى يد".

لتوجيهات المالك أو صاحب حق الرهن مثلا بل يمارس هذه السـيطرة دون ائتمار بأمر أحد .

٤٨ - وعلى العكس مما تقدم ، يعد مجرد " واضع لليـد " (أو حائز عرضى كما يقال) من يسيطر على المال سـيطرة ماديـة تخضـع لإشراف غيره ويأتمر فيها بأمره .

وهكذا لايعد " حائزا " - فى المعنى الجنـائى المتقـدم - الخـادم بالنسبة لما يوجد بداخل المنزل الذى يخدم فيه ، والضيوف بالنسبة للأدوات التى تقدم لهم ، والعامل بالنسبة لأدوات المصنع الذى يعمل فيه ، وزائـر المكتبة للإطلاع الداخلى والحمال الذى يصاحب المسافر حـاملا امتعتـه ، والمتردد على أحد المحلات التجارية لمعاينة سلعة يود شراءها .

بهذا تكون للحيازة فى القانون الجنائى معنى يقـارب معناهـا فـى الحقيقة والواقع ، أى يقارب معناها فى الحياة اليوميـة الجاريـة ، وهـذا المعنى هو الذى يجعلنا نطمئن إلى سداده . لأننا نعلم أن جوهـر القـاعدة الجنائية مستمد من واقع الأشياء كما تدلنا عليـه تجربـة الحيـاة الواقعيـة المتجددة وهذا الجوهر الواقعى هو الذى يعطى للقانون الجنـائى " ذاتيـة " خاصة ويجعل لأحكامه " استقلالا " عند التطبيق ، حتى ولو كـانت هـذه الأحكام منطوية على ذات الإصطلاح المعروف الدلالة فى القوانين الأخرى، كاصطلاح المال ، والمنقول وأخيرا " الحيازة ".

٤٩ - على أن كل ماتقدم كان بمناسبة تحديـد العنصـر المـادى للحيازة، أما العنصر المعنوى ، فليس هو - كما يقـول شـراح القـانون الخاص - نية ممارسة حق المالك أو صاحب الحق العينى الآخر (غير حق الملكية) على المال ، ولكنه بكل بساطة هو " نية احتبـاس المـال لـدى حائزه" ، وهو مايعبر عنه فى الإصطلاح اللاتينى :L'animus rem sibi habendi

وهذا التعديل يتبع فى الواقع التعديل الذى قلنا به فى صـدد تحديـد العنصر المادى .

فلأننا رأينا أن السيطرة المادية على المال لايلزم أن تكون قاصـرة على المالك أو صاحب الحق العينى ، فإن النية التى تصاحب هذه السـيطرة

يجب بداهة ألا تقتصر على هؤلاء بل تكمل معنى "الحيازة " فـــى القـــانون الجنائى إذا توافرت لدى كل من يسيطر على المال سيطرة فعليـــة مســتقلة بعيدة عن توجيهات أى شخص له على المال حق من الحقوق .

والمهم أن العنصر المعنوى فى الحيازة لازم وجوده لأنـــه يتطلــب بالضرورة أن يكون حائز المال (ماديا) " عالما " بأنه يجوز، فـــإذا كـــان يجهل ذلك فلا يعد حائزا وبالتالى لايعد فعله مكونا لجريمة خيانة أمانة .

٥٠ - بهذا ننتهى إلى **تعريف الحيازة** المقبولة فى نطاق القـــانون الجنائى ، فهى رابطة واقعية بين شخص ومال (منقول) تتيح لـــلأول أن يسيطر على الثانى سيطرة مستقلة مقترنة بنية الإحتباس. وتكون الســـيطرة على المال " مستقلة " إذا كان يمكن للشخص أن يمارس أى عمل مادى على الشئ بدون رقابة من شخص آخر له على المـــال ســلطة قانونيـــة أعلـــى بمقتضى حق من الحقوق ".

وهذا التعريف يقودنا إلى تعريـــف " واضــع اليــد "أو " الحـــائز العرضى" للمال ، فهو " من يمارس سلطة فعلية على المال ولكن بصـــورة غير مستقلة تجعله خاضعا لإشراف شخص آخر له على المال سلطة أعلى " أو هو من يمارس سلطة فعلية على المال ولكن بدون أن تتوافر لديـــه نيـــة احتباس المال " .

فى الحالة الأولى ، يتخلف الركن المادى فى الحيازة . وفى الحالة الثانية يتخلف الركن المعنوى .

٥١ - نتائج الأخذ بهذا التصوير :

بعد هذا التحديد لفكرة الحيازة فى القانون الجنـــائى نحســب أننـــا نستطيع أن نعرض للصعوبات التى تثير بعض الخلاف فى الفقه والقضاء .

فأولا : فيما يتعلق بالمال التائه أو ما يماثله :

٥٢ - ونقصد بالمال التائه ، المال الذى لايعرف صاحبـــه ايـــن وضعه بين متاعه . كالفلاح الذى يكتشـــف أن إحـــدى مواشـــيه ناقصـــة ، وكالتلميذ الذى لايعثر على قلمه فى قمطره ، وكالمسافر الذى لايعرف فـــى أية حقيبة وضع محفظة أوراقه أو بذلته أو آلة التصوير مثلا . فـــى هـــذه الصور جميعا لاشك فى أن المال لم يخرج عن حيازة صاحبه لا فى مظهره

المادى ولا المعنوى .

ويماثل هذا الوضع ، من يترك فى الطريق سيارته أو دراجتـــه أو عربته المحملة بالبضائع بعض الوقت ريثما يتم شأنا من شئونه . فى هـــذه الصورة انقطعت سيطرة الحائز ماديا على المال بعض الوقت بيد أن أحـــدا لايمارى أن هذا الإنقطاع عرضى إلى أقصى الحدود ، ولهذا تظل الحيـــازة مرتبطة بصاحبها لا فى ركنها المعنوى فحسب بل وفى ركنها المادى أيضـــا - وبهذا فإن استيلاء أحد على هذا المال يعد " اختلاسا " له بلا مراء .

ثانيا - فيما يتعلق بالمال الضائع :

٥٣ - المال الضائع - على خلاف المال التائـــه - ليـــس مـــالا موجودا بين متاع الحائز بل هو مال لايعرف صاحبه مكانه على الإطـلاق . ومعنى ذلك أنه بينما المال التائه لم يخرج عن سيطرة الحائز المادية لأنـــه لازال فى نطاق الحيز المكانى للأشياء التى فى حوزته ، فإن المال الضـائع قد خرج عن هذه السيطرة المادية ولم يعد مرتبطا بصاحبه إلا برباط معنوى فقط . ومن أجل هذا يثور التساؤل فى الفقه حول ما إذا كان الإستيلاء على هذا المال يعد " اختلاسا " أم هو ضرب من ضروب التملك للمـــال بـــدون وجه حق ؟

ولدى البعض ، أن المال الضائع قد خرج عن " حيازة " صاحبـه ، لأنه قد فقد سيطرته الفعلية المستقلة عليه ، ومن أجل هذا يرى هذا البعـض أنه إذا كان المال الضائع لم تنقطع صلته " المعنوية " بصاحبه إلا أن الصلة المادية ، السيطرة الفعلية ، قد زالت عنه . وبهذا يخرج هذا المال بضياعــه من حيازة صاحبه ، ومن ثم فالإستيلاء عليه لايعد انتزاعـــا لحيـــازة ، أى لايعد " اختلاسا ". **ولدينا** ، أن هذا الرأى يطبق فكرة الحيازة تطبيقا حرفيـــا يخرجها عن معناها " الواقعى " الذى يأخذ به قانون العقوبات ، فـــالحق أن الحيازة فكرة واقعية مستمدة من واقع الأشياء ، كما يرصده ضمير رجـــل عادى من سواد الناس . وليس هناك بين سواد الناس من يقبل القول بأن مـن ضاع منه شئ قد فقد حيازته له ، بحيث لايعد التقاط هذا الشـــئ الضـــائع اعتداء على هذه الحيازة . ذلك أن " الواقع " الذى لايقبل جدلا أن المال لـــم يخرج عن سيطرة صاحبه بأى تصرف من التصرفات وإنما خرج من هـــذه

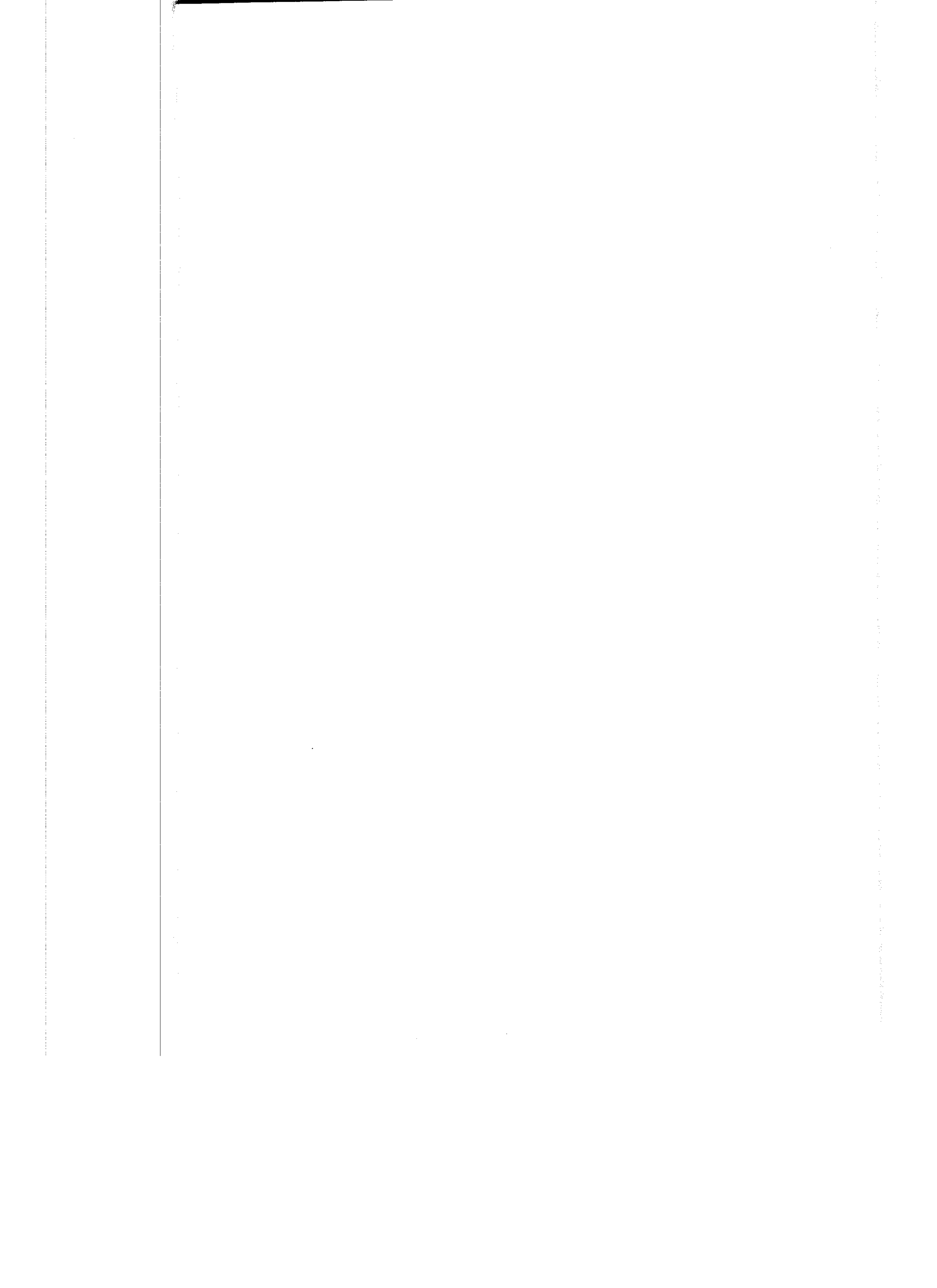
السيطرة " بحدث فجائى " لايمت إلى إرادة صاحب المال بصلة . وهذا "الواقع " هو الذى يجعل المال الضائع فى " حكم " المال المحاز ويجعل "التقاطه " فى " حكم " الإختلاس . والدليل على صحة ماتقدم أن الشارع المصرى - فى المادة ٣٢١ مكرراً قد نص على أن " كل من عثر على شئ أو حيوان فاقد ولم يرده إلى صاحبه متى تيسر ذلك أو لم يسلمه إلى مقر الشرطة أو جهة الإدارة خلال ثلاثة أيام يعاقب بالحبس مع الشغل مدة لا تجاوز سنتين إذا احتبسه بنية تملكه. أما إذا احتبسه بعد انقضاء تلك الفترة بغير نية التملك فتكون العقوبة الغرامة التى لا تجاوز مائة جنيه ".

والخلاصة : أن المنطق القانونى - ذلك الذى يفرض ربط الأحكام القانونية بعللها - يقضى بالتسوية بين " التقاط المال الضائع" واختلاس المال المسروق ، لأن الحيازة فى كليهما قد انتزعت فى جانبها المعنوى "فعلا" ، وفى جانبها المادى " حكما ".

وبهذا يأخذ التقاط المال الضائع بنية امتلاكه " حكم " السرقة وان أفرد له المشرع نصاً خاصاً به هو نص المادة ٣٢١ مكرراً من قانون العقوبات.

ثالثا - فيما يتعلق بممتلكات المتوفى :

٥٤ - ونفس الحكم السابق ينسحب على الأشياء التى توجد مع المتوفى . ولايصح أن يقال أن هذه الأشياء تعد مالا " متروكا " ، أو مالاً لا يعرف مالكه ، أو مالا ليس فى حيازة أحد . فهو لايعد مالا "متروكا " لأن أحدا لم يتخل عن ملكيته له . وهو لايعد مالا بغير مالك ، لأن قواعد الملكية - فى القانون المدنى - كفيلة دائما بتحديد المالك طبقا لقواعد الإرث . وهو لايعد مالا بغير حائز لأن الحيازة - كفكرة واقعية دائما - تقضى بالقول بأن الشخص المتوفى ، بكل ما معه ، لم يعد بالوفاة " شيئا " يتملك " بالإستيلاء " ، وإنما هو "جدث " له حرمة ، تنسحب على الجثة والممتلكات معا . ولايجب أن يعيينا الشكل القانونى للحيازة (وتكوينها المزدوج من ركن مادى وركن معنوى) عن القول بأن المال الموجود مع المتوفى لازال فى حيازة المتوفى " فعلا " بحيث يكون انتزاعه " اختلاسا " يعاقب عليه بعقوبة السرقة .



الفصل الثانى

الركن المادى فى جرائم الإعتداء على المال

٥٥ – يتحكم " المحل القانونى " فى جرائم الإعتداء على المال فى بيان الركن المادى فيها . ذلك أن الركن المادى فى أية جريمة ، هو سلوك إرادى يأتيه الجانى فيهدر به المصلحة محل الحماية الجنائية ، على هذا فإذا كانت المصلحة محل الحماية الجنائية فى هذه الجرائم ، هى " ملكية مال منقول " ، فإن الركن المادى يتمثل فى " سلوك يتم به الإعتداء على ملكية المال المنقول وذلك إما باستلابه تماما أو بالبدء فى استلابه " .

٥٦ – على أنه إذا كان هذا هو " الركن المادى " – استنادا إلى المحل القانونى للحماية الجنائية – فى طائفة جرائم الإعتداء على مال منقول إلا أنه " يتخصص " فى كل جريمة من هذه الجرائم ، وفقا " للوسيلة التى استعملها الجانى فى سلب الغير المال الذى يملكه . فإذا كانت الوسيلة " قسرية " ، بمعنى أن المال يختلس اختلاسا من حائزه (وهو فى حكم المالك حتى يثبت العكس) فهنا نكون بصدد "سرقة " أما إذا كانت وسيلة استلاب المال " وسيلة غير قسرية " كالحيلة أو الإستعانة بعقد من عقود الأمانة فى تسلم المال ، فإنا نكون بصدد جريمة " نصب " أو " خيانة أمانة " .

٥٧ – ونحن نعلم أن الركن المادى فى أية جريمة يتألف إما من سلوك بحت (وذلك فى جرائم السلوك البحت) أو من سلوك يفضى إلى نتيجة (وذلك فى الجرائم ذات الحدث أو النتيجة) . ومن أجل هذا يجب أن نحدد النوع الذى تتدرج تحته جرائم الإعتداء على المال .

والحق أن الفقه – لايعنى ببيان هذه النقطة عندما يعرض لتحديد الركن المادى فى جرائم الإعتداء على المال على الرغم من أهميتها فى تحديد زمان الجريمة ومكانها ، وأكثر من ذلك ، أهميتها فى تحديد الجريمة التامة والجريمة الناقصة أى المشروع .

٥٨ – وبالرغم من أن تحديد السلوك الإجرامى فى جرائم الإعتداء على المال يقتضى أن نعرض لكل جريمة على حده ، لأنه مرتبط بتحديد " وسيلة " الإعتداء على المال فى كل جريمة منها ، وهى متباينة فى هذه الجرائم ، بالرغم من ذلك فإنا نستطيع أن نقول أن هذه الجرائم ليست جميعا

من جرائم السلوك البحت بل يقتصر هذا الوصف فقط على جريمة خيانـــة أمانة . أما جرائم السرقة والنصب فهى من جرائم الحدث أى من الجرائـــم التى ينفصل فيها عن الفعل المادى اثر خارجى متميز يعتد به القانون .

وإذا كان الأمر كذلك فإن الشروع يغدو متصورا فى جرائم الســرقة والنصب ليس فقط لأن القانون ينص على عقاب الشروع فى جنح الســرقات والنصب وإنما ايضا لأنه من الناحية المادية يمكن تصور الشروع فى هـــذه الجرائم عندما يأتى الجانى فعلا ولاتتحقق نتيجته لسبب لادخل لإرادته فيـه ، على ماسنرى تفصيلا فيما بعد .

٥٩ - وثمة مسألة نريد أن نقف لديها قليلا .وهى مسألة اختلاط فكـرة " النتيجة " بفكرة " الضرر " فى جرائم الإعتداء على المال .

ذلك أن الفقه الحديث استطاع أن يميز فكرة " النتيجة " عن فكـرة " الضرر " فالنتيجة هى الأثر الخارجى المنفصل عن السلوك والذى يحقـــق الإعتداء على المصلحة القانونية محل الحماية الجنائية . أما " الضرر " فـهو الأثر المترتب على " الجريمة ذاتها " ويمكن المطالبة عنه بالتعويض المالى.

على هذا ففى صدد جريمة القتل نعرف أن " النتيجة " هى ازهـــاق روح إنسان حى . وأن " الضرر " هو الخسارة المادية التى لحقت الورثة (أو غيرهم من أصحاب المصلحة) أو الكسب الذى فات بناء علـــى وفـــاة المجنى عليه. وهكذا فبينما " يحقق توافر النتيجة" المسئولية الجنائيـــة عـــن جريمة قتل ، فإن تحقق " الضرر " توفر قيـــام المســئولية المدنيـــة وحـــق المضرور فى المطالبة بالتعويض.

أما فى صدد جريمة السرقة والنصب فالنتيجة هى اســتلاب المـــال المنقول المملوك للغير ، أما الضرر فهو الأثر المالى المترتب على ذلـك أى الخسارة التى لحقت صاحب المال أو الكسب الذى فاته من جراء تجريده مما يملك [1]

---

(١) ويترتب على ذلك أن "المجنى عليه " فى الجريمة (وهو من وقعــت عليــه النتيجة) قد لايكون هو " المضرور " منها (أى من أصابه الضـــرر مـــن الجريمة) وذلك فى حالة ما إذا كان المـــال الـــذى اختلـــس (أو اســتلب بالحيلة) ليس مملوكا للحائز الذى سرق منه المال أو اســـتولى عليـــه منـــه بالإحتيال . أما فى جريمة خيانة الأمانة فلا بد من أن يتوافر " الضرر " ==

فإذا كان الأمر كذلك فإنه يتضح أن " الضرر " ليس عنصرا لازما فى كل جريمة من جرائم الإعتداء على المال ، وإنما يقوم فقط حيث يتطلبه الشارع صراحة فيها . أما النتيجة فهى - على عكس ذلك - عنصر أساسى لازم فى جريمة السرقة والنصب بمعنى أن غيابها لايحقق جريمة تامة أو لايحقق جريمة على الإطلاق (1).

على هذا ففى جرائم المال التى تتكون من سلوك يؤدى إلى نتيجة لابد من تحرى قيام هذا العنصر حتى نتحقق من قيام الجريمة ذاتها كاملة أو منقوصة أما الضرر فالأصل أن لاشأن لنا به لترتيب المسئولية الجنائية ، إلا حيث يتطلبه الشارع صراحة كعنصر من عناصر قيام الجريمة ذاتها ، كما هو الشأن ى جريمة السرقة المنصوص عليها بالمادة ٣١٢ (الخاصة بالسرقة إضراراً بزوج أو زوجة أو اصل أو فرع) والسرقة المنصوص عليها بالفقرة (سابعا) من المادة ٣١٧ (الخاصة بالسرقات التى تحصل من الخدم بالأجرة إضرارا بمخدوميهم) وكذلك المادة (٣٤٠) وهى (الخاصة بخيانة الأمانة المتعلقة بورقة ممضاة أو مختومة على بياض إذا كتب الجانى فى البياض الذى فوق الختم أو الإمضاء سند دين أو مخالصة أو غير ذلك من السندات والتمسكات التى يترتب عليها حصول ضرر لنفس صاحب الإمضاء أو الختم أو لماله) وأخيرا المادة (٣٤١) وهى الخاصة بجريمة خيانة الأمانة ، حيث تنص : كل من اختلس أو استعمل أو بدد مبالغ أو أمتعة أو بضائع أو نقوداً أو تذاكر أو كتابات أخرى مشتملة على تمسك أو مخالصة أو غير ذلك إضراراً بمالكها أو أصحابها أو واضعى اليد عليها وكانت... الخ ".

== لأن هذه الجريمة ترتكب من الحائز للمال (بسبب مشروع) إضرارا بالمالك ولهذا فبينما تختفى أهمية النتيجة فى جريمة خيانة الأمانة (لأن المال فى حيازة الحائز من قبل) تظهر أهمية "الضرر" لأن الحائز قرر أن يتملك المال الذى كان يحوزه لحساب المالك الحقيقى) .

(1) وربما كان الاعتداد بتوافر " الضرر " أو عدم توافره هو خير معيار للتمييز بين جريمة النصب وجريمة التزوير فى الصورة التى تلتبس فيها الجريمتان بعضهما ببعض . فبينما لايتطلب القانون لجريمة النصب - فوق توافر النتيجة - توافر " ضرر " ، فإن القانون يتطلب - على العكس من ذلك - هذا الضرر فى جريمة التزوير سواء أكان ضررا مكاليا أو أدبيا ، فرديا أو جماعيا . ماديا

الفصل الثالث

الركن المعنوى فى هذه الجرائم

٦٠ - تشترك هذه الجرائم جميعا فى " الغاية " التى يهدف إليها الجانى من استيلائه على المال بغير حق . وهذه الغاية تكشف أن الركن المعنوى فى هذه الجرائم هو من قبيل العمد أو القصد الجنائى لأن إرادة الجانى لابد أن تتجه اليها وتنعقد على تحقيقها.بيد أننا نريد أن نقول أكثر من هذا ، فالقصد الجنائى فى هذه الجرائم ليس من قبيل " القصد العام " الذى يتحقق بإرادة الفعل وإرادة النتيجة وإنما هو من قبيل "القصد الخاص" إذ لايكفى استيلاء الجانى على المال، بل لابد أن يثبت أن قصده من هذا الإستيلاء قصد معين : هو تملك هذا المال، أو كما يقال لابد أن يثبت - فوق إرادة الإستيلاء على المال (وهى النتيجة) - إرادة تملك المال أو "نية التملك " .

وغنى عن البيان أنه طالما أن هذه الجرائم عمدية ، فلا يتوافر الركن المعنوى فيها بقيام خطأ غير عمدى مهما كان جسيما . وعلى العكس من هذا ، فطالما أن القصد الجنائى هنا من قبيل "القصد الخاص " ، فإن الركن المعنوى يمكن أن يقوم بتوافر " قصد احتمالى" أو قصد غير مباشر ، وذلك إذا ثبت أن غاية تملك المال " كانت من بين الغايات التى رمى الجانى إلى تحقيقها باستيلائه على المال ، وثبت ايضا أنه يستوى لديه أن يحقق بفعله هذه الغاية أو مادونها من الغايات ، كما سنرى فيما بعد [١] .

ولسنا بحاجة إلى القول بأن جميع القواعد العامة التى تحكم القصد الجنائى تنصرف إلى القصد الجنائى فى جرائم الإعتداء على المال . فهو قصد يتحلل الى عنصرين . العلم والإرادة ، فضلا عن النية الخاصة التى تجعل منه قصدا خاصا ، وهى نية تملك المال . وهو قصد لابد أن يعاصر وجوده لحظة اتيان السلوك .

---

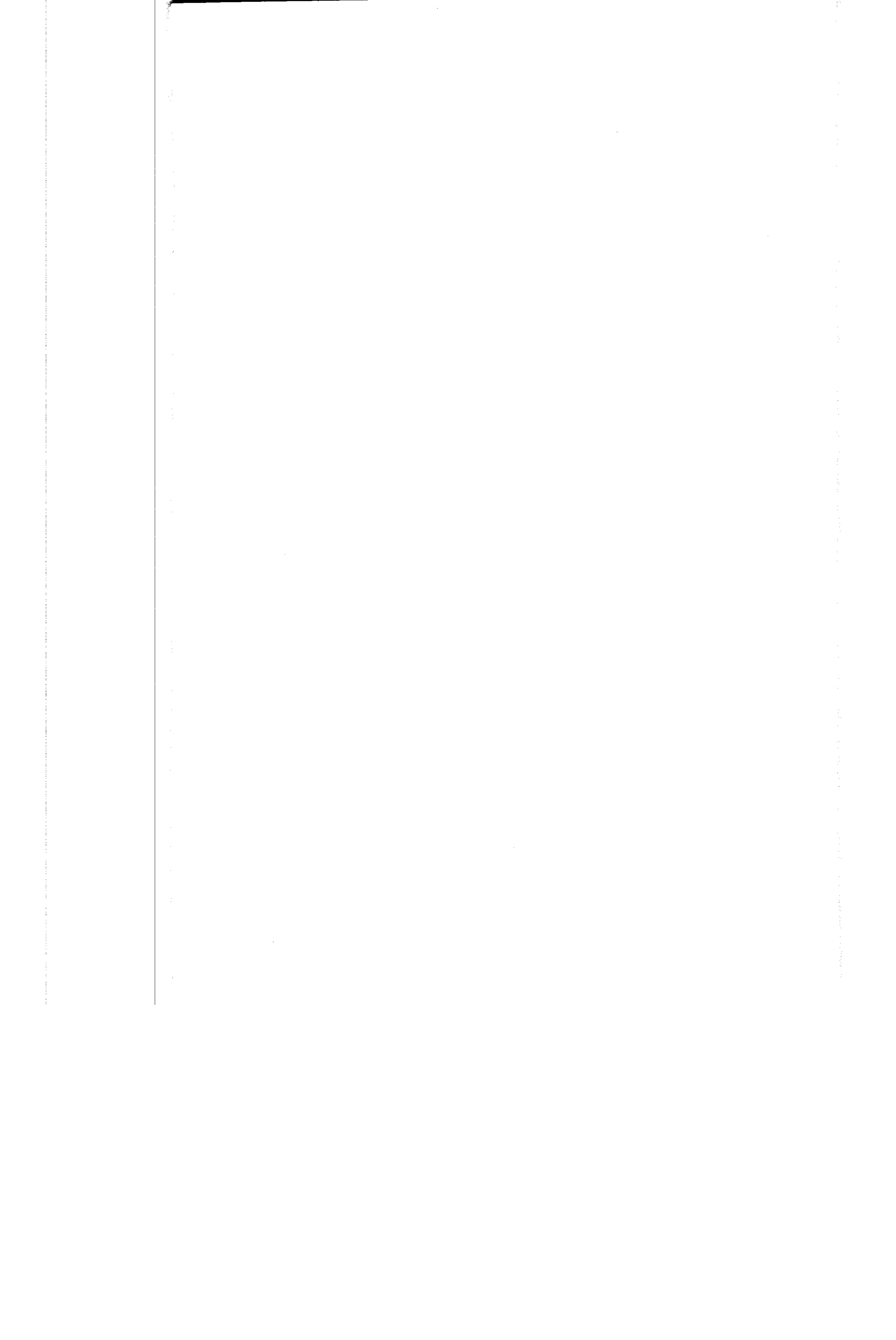
(١) والحق أن هذا الفرض يثور أكثر مايثور فى العمل بصدد التقاط الأشياء الضائعة . فإذا ثبت أن الجانى عند التقاطه المال واحتباسه اياه كان يستوى لديه أن يأتى صاحبه يسأل عنه فيرده إليه أو لايأتى فلا يرده على الإطلاق وحينئذ يتملكه ، فهنا يتوافر "القصد الجنائى الخاص " بقصد احتمالى أو غير مباشر .

الباب الثانى

النماذج التشريعية لجرائم الاعتداء على المال

٦١ـ تمهيد وتقسيم :

درسنا فى الباب الأول الأحكام المشتركة التى تصدق على جرائم الاعتداء على المال جميعاً ، والآن نريد أن نعرض لكل جريمة على حدة لنبين " الخصوصية " التى تتميز بها وتفرقها عن غيرها من جرائم المال . ولسوف ندرس أولاً جريمة السرقة ثم النصب وخيانة الأمانة .



الفصل الأول

جـــريـــمـــة السرقـــة

٦٢ـ تمهيد وتقسيم :

السرقة جريمة من جرائم الاعتداء على ملكية مال منقول ، بـــل هى أشد هذه الجرائم وأهمها فى قانون العقوبات . ذلك أن السارق لا يكتفـى بالاعتداء على الملكية وحدها وإنما يعتدى على سندها أيضـــاً ، أى يعتـدى على الحيازة وإذا كان القانون يحمى الحيازة فإنما يحميها توصلاً إلى حمايـة الملكية ، ومعنى ذلك أنه كلما حصل التنازع بين مالك وحائز علـــى مـال منقول فإن القانون يغلب حق المالك ولو انتزع المال من الحائز الذى يحـوز المال بسبب مشروع .

ولقد عرضنا فى باب الأحكام العامـــة ، للمصلحـة محـل الحمايـة القانونية وهى الملكية الواردة على مال منقول .وحددنا المقصـــود بالملكيـة ومحلها (وهو مال منقول) وسندها (وهى الحيازة) ويبقى الآن أن نعرض لأركان السرقة فى صورتها البسيطة ، ثـم نعـرض لـها فـى صورتـها الموصوفة ، وأخيراً نعرض لها فى صورتها المشددة . ونختم ذلك ببحـــث القيود التى ترد على رفع الدعوى الجنائية الخاصة بالسرقة .

المبحث الأول

أركان السرقة البسيطة

٦٣ـ تعريف :

نصت المادة(٣١١) من قانون العقوبات على أن " كل مـــن اختلـس منقولاً مملوكاً لغيره فهو سارق " .

وهذا التعريف ينطوى على بيان الركن المادى لجريمة السرقة ، دون ركنها المعنوى ولهذا فأولى فى تعريفها الأشمل أن يقـــال " الســرقة هـــى اختلاس المنقول المملوك للغير بنية امتلاكه " .

من هنا نفهم أن الركن المادى للسرقة يتمثل فى سلوك إجرامى يؤدى

إلي الاستيلاء على المال غصباً عن حائزه ويطلــق عليــه إجمــالاً " فعــل الاختلاس" وركن معنوى هو " القصد الجنائى " .

المطلب الأول

الركن المادى

٦٤ـ تمهيد :

قلنا أن الركن المادى فى جريمة السرقة يتمثل فى فعل الاختــــلاس ، وهذا الفعل يتحلل فى الواقع إلى فعل ونتيجة يرتبطان برابطة سببية. ذلك أن جريمة السرقة كما تقع تامة تقع ناقصة . والقانون ينص على عقاب الشروع فيها. ولما كان الشروع لا يتصور إلا فى جريمة مــــن جرائــم النتيجـــة أو الحدث ، فإن النتيجة المنطقية لهذا أن جريمة السرقة تتكون من فعل ونتيجــة ورابطة سببية بينهما . على أن الفقه قلما عنى ببحث هذه العناصر مجزأة بل بحثها جملة فى صدد تحديد المقصود بالاختلاس . وربما كان السبب فى ذلك أن الاختلاس تكاد تعاصر فيه النتيجة لحظة انتزاع المال ، مما يجعل البحث فى الفعل من ناحية والنتيجة من ناحية أخرى بحثاً مغرقاً فى التفاصيل . من أجل هذا نكتفى ببحث الاختلاس كفعل يكون الركن المادى كله فى جريمــــة السرقة ، موقنين بأن تحديد المقصود " بالاختلاس " كفيل بتحديد الفعل التـــام والفعل الناقص وبالتالى تحديد الجريمة التامة ومجرد الشروع.

٦٥ـ تعريف الاختلاس :

ذهب الفقه ــ فى تعريف الاختلاس ــ مذاهب شتى يمكن ردها إلـــى نظريات أربعة .

٦٦- **الأولى : نظرية وضع اليد:** وبمقتضاها يتحقق فعل الاختـــلاس بمجرد وضع الشخص يده على مال منقول يملكه غيره .

٦٧- **والثانية: نظرية تحريك الحيازة :**وطبقاً لهذه النظرية - يتحقــق فعل الاختلاس بتحريك المال وإبعاده من مكانه ولو قليلاً .

٦٨- **والثالثة : نظرية الاستقلال بالحيازة:** وهى تقضى بـــأن فعــل الاختلاس يتوافر فقط إذا أبعد المال عن نطاق سيطرة الحائز الأول وبهــذا

يتمكن الشخص من ممارسة سلطاته عليه .

٦٩- **والرابعة :نظرية تأمين الحيازة:**وهى لا تقنع بمجرد إبعاد المال عن نطاق سيطرة الحائز الأول بل لا يتم فعل الاختلاس - طبقاً لـها- إلا إذا أمن المال فى حوزته الجديدة ودخل ذمة جديدة .

٧٠ ـ المذهب الراجح:

ولدينا أن هذه النظريات تتدرج فى التطرف على الترتيب السابق ، وأنه إذا كانت نظرية " وضع اليد" تمثل مغالاة فى القصور فإن نظرية تأمين الحيازة تمثل مغالاة فى التطرف . والحقيقة أن فكرة " الاختلاس" كفعل مادى فى جريمة السرقة انحصرت دائماً بين نظريتى تحريك الحيازة أو الاستقلال بها . وبينما يرجح الفقه الأنجلوسكسونى النظرية الأولى فإن الفقه اللاتينى يرجح النظرية الثانية.

والواقع أننا لا نعتقد فى ضرورة " تحريك" المال من موضعه لكى يقال بأنه اختلس . فقد يتم الاختلاس دون أن تمس يد المختلس المال نفسه ودون أن يتحرك من مكانه. فمن يرد أن يستولى على حقيبة مسافر، فينتهز فرصة صعود المسافر إلى القطار ثم يحول- بجسمه - بينه وبين الحقيبة حتى يتحرك القطار والحقيبة لا زالت فى موضعها على الرصيف، هذا الشخص يعد مرتكباً فعل الاختلاس بلا أدنى جدال .

وفضلاً عما تقدم فإن تصوير فعل الاختلاس لابد أن يتسق مع تصوير الحيازة إذ أن هذا الفعل ليس إلا انتزاعاً للحيازة .

ولقد سبق أن رأينا أن الحيازة توجد - فى القانون الجنائى-عندما يتمكن الشخص من السيطرة على المال سيطرة فعلية مستقلة مصطحبة بنية الاحتباس . ومن أجل هذا ينتزع الجانى الحيازة. - أى يرتكب فعل الاختلاس - إذا استطاع بفعله أن يضع يده على المال وأن يسيطر عليه سيطرة فعلية مستقلة عن إشراف حائزه الأول .

إذا تحقق هذا المعنى لفعل الجانى فإنه يكون قد أنهى حيازة سابقة وأنشأ لنفسه على المال حيازة جديدة[1]. وسيان بعد هذا أن تكون الحيازة

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن الاختلاس فى جريمة السرقة يتم بانتزاع ==

الجديدة للمختلس نفسه أو لشخص آخر سواه. فمن استولى على حافظة نقود شخص ووضعها فى جيب شخص يجلس إلى جواره يعد بذلك مرتكباً فعل الاختلاس برغم أنه – إذ ينهى الحيازة السابقة – لم ينشئ لنفسه الحيازة الجديدة على المال .

ومن يطلق طائراً أو حيواناً من قفصه ويجعله يسترد حريته لا يعد مختلساً له وذلك لأنه لم ينشئ عليه حيازة جديدة.

إذاً توافر " الفعل الإجرامى" على النحو السابق تحقق الركن المادى فى السرقة أيا كانت الوسيلة التى نفذ بها الفعل ،أو بتعبير أدق، أيا كانت أداة التنفيذ فالاختلاس كما يتم باليد، يتم بخطاف، أو بواسطة حيوان (كقرد مدرب على نشل المتفرجين) أو بواسطة شخص غير مميز أو حسن النية ، كمن يطلب من خادم المطعم أن يناوله معطفاً معلقاً (لا يخصه) فيسلمه الخادم إياه معتقداً أنه يملكه.

على أنا نلاحظ أن فعل "الالتقاط" يساوى تماماً فعل الاختلاس فكلاهما اعتداء على الحيازة يكون الركن المادى فى جريمة السرقة. وكل ما يفرق بينهما أنه فى الاختلاس تنتزع حيازة معروف صاحبها، أما فى الالتقاط فتنتزع حيازة مجهول صاحبها. وليس هذا بالأمر الهام فى تقرير الأحكام الجنائية لأن الشارع عندما يسبغ حمايته على مصلحة قانونية لا ينظر إلى صاحبها بكراً كان أو زيداً معروفاً كان أو مجهولاً .

== المال من حيازة المجنى عليه بغير رضاه . فإذا تم له ذلك كان كل اتصال لاحق للجانى بالمسروق يعتبر أثراً من آثار السرقة وليس سرقة جديدة ما دام سلطانه ظل مبسوطاً عليه. لما كان ما تقدم. وكان اكتشاف المجنى عليه لجزء من المسروق عند البحث عنه واختفاؤه على مقربة منه لضبط من يحاول نقله، لا يخرج المسروق من حيازة الجانى ولا يعيده إلى حيازة المجنى عليه الذى لم يسترده . فلا يمكن اعتبار نقل الجناة له من موضعه الذى أخفى فيه سرقة جديدة ذلك بأن السرقة تمت فى الليلة السابقة ، ولا يمكن أن تتكرر عند محاولة نقل جزء من المسروق من مكان إلى آخر بعد ذلك (نقض ٦٢/٤/٢٤ مجموعة أحكام النقض س١٣ رقم ١٠٧ ص ٤٢٧).

٧١ ـ شرط فى فعل الاختلاس :

وثمة شرط أساسى بدونه لا يقوم فعل الاختلاس المكـــون لجريمـــة السرقة، وهذا الشرط مؤداه " ألا يكون الجانى – مغتصب الملكيـــة حـــائزاً للمال من قبل " فإذا كان الجانى كذلك انتفى فعل الاختلاس لســـبب بســـيط : وهو أن فعله لم يؤد إلى إنشاء حيازة جديدة على المال .

وفعل الاختلاس ينتفى – لتخلف هذا الشرط فى فرضين :

الأول : إذا كان المال فى حيازة الشخص بناء على حقوقه السابقة.

الثانى: إذا كان المال قد نقلت حيازته إلى الجانى بناء على تسليم.

الفرض الأول: المال فى حيازة الشخص بناء على حقوقه السابقة:

٧٢– والقاعدة البدهية أنه إذا كان المال فى حيازة الجانى فلا يتصور عندئذ اعتداؤه على حيازة أحد، ومن ثم لا يتصور وقوع فعل الاختلاس منه.

وهو يكون فى حيازته بناء على حقوقه السابقة على المال إذا كان لـــه على المال حق ملكية أو حق عينى آخر ثم زال . كالبائع الذى يبيـــع شـــيئاً ويقبض ثمنه كاملاً ثم يرفض تسليم المبيع إلى مشتريه ويتصرف فيه إلـــى غيره . أو الحائز لأشياء متنازع عليها الذى يرفض تسليمها إلى من تثبـــت ملكيته بمقتضى حكم قضائى ، أو ثبت حقه العينى عليه (كحق ارتفاق مثلاً). فى مثل هذه الأحوال لا يعد الجانى مرتكباً فعل " اختلاس" وإن كـــان مـــن الممكن أن يكون فعله جريمة أخرى كجريمة خيانة الأمانة مثلاً .

الفرض الثانى : المال فى حيازة الشخص بناء على تسليم :

٧٣– والمقصود " بالتسليم" هنا ، نقل الحيازة مـــن شـــخص الحـــائز الأول إلى شخص الجانى نقلاً يمكن له من السيطرة الفعلية المســـتقلة علـــى المال، إذا اقترنت هذه السيطرة المادية بنية الحائز فى احتباس الشئ .

من هنا يتضح أن هناك نوعين من التسليم : تســـليم نـــاقل للحيـــازة بمعناها الذى يقبله قانون العقوبات، وتسليم لا ينقل الحيـــازة وإنمـــا يمكّـــن الجانى فقط من وضع يده على المال .

والنوع الأول هو فقط الذى ينشئ " حيازة " علـــى المـــال بمعناهـــا المفهوم فى قانون العقوبات، أما الثانى فلا ينشئ حيازة وإنما يجعل المال فى

يد عارضة ليس لها عليه أى حق من الحقوق .

أولاً: التسليم الناقل للحيازة :

٧٤- أمثلة:

فمن يقترض من آخر مبلغاً من النقود ثم لا يرده يكون قد تسلم المال تسلماً ناقلاً للحيازة ، وبالتالى ينتفى لديه فعل " الاختلاس" .

ومن يبيع شيئاً ويقبض ثمنه ثم يمتنع عن تسليم المبيع أو رد الثمن، يكون قد تسلم المال (الثمن) بصورة ناقلة للحيازة ينتفى معها فعل الاختلاس.

ومن يستأجر سيارة أو دراجة أو يتلقى بضاعة لتوزيعها – بمقتضى توكيل- على مجموعة من المحلات التجارية، أو من يودع لديه مال أو يرتهن لديه رهناً حيازياً . فى كل هذه الأحوال إذا امتنع الحائز(بمقتضى عقد إيجار أو توكيل أو وديعة أو رهن حيازى) عن رد المال فلا يكون مختلساً وذلك لأنه قد تسلم المال على نحو ناقل للحيازة .

٧٥ـ شرط هام فى التسليم الناقل للحيازة :

على أن التسليم لا يكون ناقلاً للحيازة حقيقة إلا إذا تخلى الحائز الأول عن المال تخلياً " إرادياً" لا ينقل الوضع المادى لليد فحسب وإنما ينقل الوضع المعنوى أيضاً(١)من هنا فلابد أن تتجمع فى التسليم عناصر العمل الإرادى الصحيح من أن يكون إرادة ناقل الحيازة " مميزة" حرة صادرة من ذى صفة على الشئ الذى ينقل حيازته.

على هذا فالمجنون والصبى غير المميز والسكران سكراً أفقده الوعى والإرادة ، كل هؤلاء لا يعتد بتسليمهم للمال لأن إرادتهم إرادة غير مميزة لا

---

(١) التسليم الذى ينفى الاختلاس فى جريمة السرقة يجب أن يكون برضاء حقيقى من المالك أو واضع اليد مقصوداً به التخلى عن الحيازة . فإذا لم يكن إلا من قبيل التناقل لايقاع السارق وضبطه فإنه لا يعد صادراً عن رضاء صحيح، وكل ما هنالك أن اختلاس الشئ المسلم يكون حاصلاً بعلم من سلمه ولكن بغير رضاء منه وعدم الرضا لا مجرد العلم هو الذى يهم فى جريمة السرقة (نقض ١٢/٣/٤٢ المجموعة الرسمية س٤٧ رقم ٤٥ ص ٨١).

تقوى قانوناً على نقل الحيازة .

كذلك ، لا عبرة فى نقل الحيازة بالإرادة غير الحرة . فمن يكره آخر - إكراهاً مادياً أو معنوياً - لحمله على تسليمه المال لا يعد متسلماً له ، لأن التسليم لم يكن مبناه إرادة حرة . بل أن الشارع لم يكتف - فى جريمة السرقة - بكون الإكراه نافياً لإرادة التسليم الناقل للحيازة بل اعتبره واقعة مادية جديدة تضاف إلى فعل الاختلاس فتقلب السرقة من جنحة إلى جناية .

وأخيراً ، فإنه لابد أن يكون التسليم صادراً من شخص ذى صفة أى له سلطة التصرف فى المال بنقله من حيازة إلى أخرى، فإن كان صادراً من غير ذى صفة فلا قيمة له فى نظر القانون وبالتالى لا ينفى فعل الاختلاس. ولهذا فعندما يطلب الضيف من خادم المنزل أن يسلمه شيئاً فيصدع الخادم للأمر ويسلمه ما طلب فإن هذا التسليم لا يعتد به لأنه صادر ممن ليست له سلطة التسلط على المال .

٧٦- والسؤال الآن: هل يشترط أن تكون إرادة نقل الحيازة ، أو إرادة التسليم الصحيح كما قلنا، هل يشترط أن تكون سليمة من العيوب فنحن نعلم أن عيوب الإرادة - التى تعيب تصرفاً قانونياً مدنياً - هى الغلط والتدليس والإكراه، فهل يشترط - فى نقل الحيازة فى القانون الجنائى - أن تكون الإرادة التى قامت بالتسليم إرادة منزهة عن عيوب الغلط والتدليس والإكراه.

فى هذا المعنى يجمع الفقه والقضاء الجنائيين على أنه لا يلزم أن تكون إرادة التسليم الناقل للحيازة إرادة سليمة لا يشوبها عيب الغلط أو التدليس. ويسلمون بأن مثل هذا التسليم يرتب أثره فى القانون الجنائى، فتنتقل به حيازة المال من حائز أول إلى حائز ثان وينتفى به فعل الاختلاس طالما أنه ليس فى الأمر " اغتصاب للحيازة" .

ويسوقون تبريراً لذلك قولهم إن الغلط والتدليس عيبان لا يشملان " وجود " الإرادة ذاتها ولا ينصرفان إلا إلى " الباعث" على نقل الحيازة لا على ذات العمل الإرادى الناقل للحيازة نفسها .

بيد أننا وأن كنا لا نمارى فى سلامة اتجاه الفقه والقضاء الجنائيين

ونقبل الرأى القائل بأن الغلط والتدليس لا يؤثران فى صحة التسليم الناقل للحيازة وترتيبه لأثره فى القانون الجنائى. إلا أننا لا نوافق على الرأى الذى يسوقه الفقه تبريراً لهذه القاعدة الجنائية الهامة.

٧٧- ولدينا أن التفسير السليم يتركز فى فكرة " الذاتية" التى يتميز بها القانون الجنائى فالحق أن " الإرادة" المطلوبة لنقل الحيازة فى قانون العقوبات نقلاً يقيم فكرة " التسليم" وينفى فعل الاختلاس، هذه الإرادة لا يلزم أن تتجمع فيها كل عناصر " الرضا " اللازمة لتكوين عقد أو تصرف قانونى تعترف بصحته قواعد القانون المدنى . وإنما "الإرادة " التى يعتد بها قانون العقوبات هى الإرادة الحرة المميزة التى تكشف أن العمل الذى قام به الشخص عمل صادر عن إنسان مسئول يدرك دلالة أفعاله ويقدر نتائجها. آية هذه أن القانون الجنائى لا يعترف بالتسليم الناشئ عن " الإكراه" بشرط أن يكون الإكراه مادياً أو معنوياً أى بشرط يكون الإكراه معدماً للإرادة أو مقللاً من قيمتها إلى حد خطير. ومعنى هذا أن الإكراه الذى يعرفه القانون المدنى كعيب من عيوب الرضا ليس هو " الإكراه " الذى يعرفه القانون الجنائى كعيب من عيوب التسليم .

وهكذا فلأننا لا ننظر إلى الأمور نظرة القانون المدنى (لاختلاف الغايات فى كل من القانون الجنائى والقانون المدنى بداهة) وإنما ننظر إليها نظرة واقعية تتفق مع علة التجريم وتحقق الغاية من رصد العقاب، فإن منطق " الذاتية" فى قانون العقوبات يهدينا فى هذا السبيل ويقنعنا بأن عيب الغلط والتدليس والإكراه (المدنى) لا أثر لهم على "إرادة " ناقل المال وبالتالى يتوافر – مع وجودهم – " التسليم" النافى لفعل الاختلاس .

على هذا نستطيع أن نقرر أن من يتسلم من آخر مبلغاً من النقود موهماً أياه أنه دائن له، إنما يتسلم النقود تسليماً ناقلاً للحيازة نافياً للاختلاس بالرغم من توافر عيب " التدليس" [١].

---

(١) ولكن قد يكون ذلك جريمة (نصب) إذا دعم هذا التدليس بمظاهر خارجية وتعلق بغرض من الأغراض التى حددها الشارع فى المادة ٣٣٦ من قانون العقوبات على ما سنرى فيما بعد .

وكذلك من يستولى من شخص على مال ضائع عثر عليه موهماً إياه أنه صاحبه. أو من يتلقى من مدينه مبلغاً أزيد من المبلغ المطلوب فكتم عنه الغلط الذى وقع فيه .

فى كل هذه الأحوال توافر " التسليم الناقل للحيازة" النافى لفعل الاختلاس فى جريمة السرقة .

٧٨- واستناداً إلى نفس الأساس لم يكن هناك عقاب على فعل من يدخل مطعماً ويطلب طعاماً ثم يهرب دون دفع ثمن ما تناوله من طعام أو شراب . وكانت الحجة المنطقية فى عدم تجريم هذا الفعل أن هناك تسليماً إرادياً ناقلاً للحيازة للطعام ومن ثم فلا يعد الاستيلاء عليه (باستهلاكه) اختلاساً مكوناً لجريمة السرقة. وظل الحال كذلك حتى تدخل الشارع بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٥٦ فقرر بالمادة (٣٢٤) مكرراً ما يأتى: " يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز ستة أشهر وبغرامة لا تتجاوز مائتى جنيهاً أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من تناول طعاماً أو شراباً فى محل معد لذلك ولو كان مقيماً فيه، أو شغل غرفة أو أكثر فى فندق أو نحوه أو استأجر سيارة معدة للإيجار مع علمه أنه يستحيل عليه دفع الثمن أو الأجرة أو امتنع بغير مبرر عن دفع ما استحق من ذلك أوفر دون الوفاء به "[(١)].

والحق أنه أصح أن يقال إن هذه جريمة قائمة بذاتها تشتبه بجريمة السرقة ولكنها قطعاً تختلف فى أركانها عنها . ذلك أنها تعاقب على الاستيلاء على مال بعد تسليمه إلى الجانى تسليماً ناقلاً للحيازة . كما أنها تعاقب على مجرد الانتفاع بالمال (كشغل غرفة فى فندق بغير تناول طعام) حيث يلزم فى السرقة أن تنصب على ملكية الرقبة لأن الاعتداء على " المنفعة" لا يكون اعتداء على "مال" .

٧٩- على أنه يجب أنه يستبعد من نطاق التسليم الناقل للحيازة حالة تسليم شئ بداخله شئ آخر نسيه الحائز الأول ولا يعلم عن وجوده شيئاً . كمن يسلم لآخر كتاباً على سبيل العارية فيعثر المستعير بين صفحاته على مستند هام يستولى عليه، أو يعطى شخص ملابسه لكواء فيعثر هذا فى الملابس على حافظة نقود أو ساعة أو سلسلة ذهبية فيستولى عليها. هنا لا

(١) عدلت العقوبة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ على النحو المذكور فى المتن.

يستطيع أحد أن يزعم أن ثمة " غلط" قد شاب التسليم إذ الحقيقة أنـــه ليـس هناك " تسليم" على الإطلاق بالنسبة لهذه الأشياء. ذلك أننا قررنا أن التســليم الناقل للحيازة لابد أن يتم بعمل إرادى ينقل الحيازة فـــى جانبـــها المـــادى والمعنوى على حد سواء . والحيازة هنا لم تنتقل لا مادياً ولا معنوياً لســبب بديهى وهو انتفاء "العلم " بوجود هذه الأشياء أصلا . ومن أجل هــذا تظــل هذه الأشياء (المنسية) وكأنها لا زالت فى حيـازة صاحبـــها الأول ، ويعــد الاستيلاء عليها ضرباً من ضروب" الاختلاس" بلا أدنى جدال .

ثانياً : التسليم غير الناقل للحيازة :

٨٠- **فكرته:** إذا كنا قد عرفنا ماهية التسليم الناقل للحيازة، فإنه يكون قد أصبح سهلاً علينا أن نعرف ماهية التسليم غير الناقل للحيازة. فهو مجـرد مناولة مادية للمال لا تقترن بإرادة نقل السيطرة الفعلية المستقلة على المال .

على هذا فإذا كان الناقل قد رضى بأن يضع المال بين يدى المتســلم فإن رضاءه يكون قاصراً على الحيز المـــادى فـــى الحيـــازة دون الحـــيز المعنوى، بعبارة أخرى ، إن التسليم غير الناقل للحيازة ينقل "وضع اليـــد" (وهو الركن المادى للحيازة) دون أن ينقل" نية احتباس الشئ " .

والنتيجة المنطقية لكل هذا ، أنه برغم أن المال يكون فى يد أخـــرى غير يد الحائز إلا أن الهيمنة عليه والإشراف على التصرف فيـه يكـون لا زال للحائز. ولهذا لا يعد هذا التسليم ناقلاً للحيازة بل نـــاقلاً لوضـــع اليـــد العرضى " على المال .

ويتفق مع هذا التصوير تماماً تصوير القضاء . ففى حكم هام تقـــول محكمتنا العليا: " إن تسليم الشئ من صاحب الحق فيه إلى المتهم تسليماً مقيداً بشرط واجب التنفيذ فى الحال لا يمنع من اعتبار اختلاسه سرقة، متى كـــان قصد الطرفين من الشرط هو أن يكون تنفيذه فى ذات وقت التســـليم تحـت إشراف صاحب الشئ ومراقبته حتى يكون فى استمرار متابعة ماله ورعايته إياه بحواسه ما يدل بذاته على أنه لم ينزل ولم يخطر بباله أن يـــنزل عـــن سيطرته وهيمنته عليه مادياً لتبقى له الحيازة بعناصرها القانونية ولا تكـــون يد المتسلم إلا يداً عارضة مجردة[١] ".

---

(١) نقض ١٩٤٠/١/١٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٤٩ .

من هذا نرى أنه بالنظر إلى أن مسلم الشئ لا يخطر بباله أن يخـرج الشئ من سيطرته بل يباشر عليه رقابته وإشرافه وهو بين يدى من تسلمه ، فإن محكمة النقض تعبر عن ذلك بقولها" إن التسليم يكون مقيداً بشرط واجب التنفيذ فى الحال". وهذا الشرط ليس إلا وجوب رد الشئ ثانية إلى من سلمه وذلك بعد انتهاء السبب الذى من أجله وجد هذا الشئ بين يدى من تسلمه(١).

٨١ـ تطبيقات عملية :

من هذا نرى أن أهم تطبيقات التسليم غير الناقل للحيازة (أو وضـع اليد العارض كما يقال) هو حالة تسلم الشئ لمعاينته أو لفحصه أو للتفـرج عليه. فالبائع يسلم راغب الشراء الشئ ليفحصه، والجوهرى بسلم العلبـة للتفرج عليها، والدائن يسلم سند الدين للمدين لكى يؤشر بنفسه- تطمينا لـه- بأنه سدد جزءاً من الدين.

فى كل هذه الأحوال انتقل الشئ إلى يد عارضة لا تفعـل شـيئاً إلا بإشراف الحائز وتوجيهه مما يجعل المال لا يزال تحت إمرته أى لا زال فى حيازته .

وهذا الحكم ينصرف أيضاً لمن يسلم شيئاً لآخر لكى يستعمله متسلمه فى عمل مادى تحت إشراف ورقابة من سلمه الشئ ، كتسليم العامل شـيئاً يستعمله فى العمل، أو تسليم الخادم أدوات يستعملها فـى الخدمـة وتسـليم الضيف أدوات يستعملها فى تناول الطعام.

وهكذا فاستيلاء أى فرد من هؤلاء على المال الذى وضع فى يده يعد اغتصاباً للحيازة أى بعد فعل " اختلاس" يكون السرقة فى القانون.

---

(١) وفى ذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن " مجرد التسليم المادى الذى لا ينقل حيازة ما، وتكون معه يد المستلم على الشئ يـداً عارضـة لا ينفـى الاختلاس فإذا كان الثابت بالحكم أن المتهم تسلم السند لعرضه على شـخص ليقرأه ثم يرده فى الحال فأنكره على أثر تسلمه فى نفس المجلس فإنه يعـد سارقاً . لأن التسليم الحاصل له ليس من قبل التسليم الناقل للحيازة بل هـو تسليم مادى فقط ليس فيه أى معنى من معانى التخلى عن سند الدين (نقض ١٩٤٠/٣٨٩ المجموعة الرسمية س ٤٦ رقم ٥٦ ص ٥٩).

تطبيقات أخرى موضع خلاف :

وهناك بعض صور تثير الخلاف ولكنا نستطيع أن نحسمها على ضوء التحديد الذى قلنا به للتسليم الناقل للحيازة والتسليم الذى يمكن لوضع اليد العرضى دون أن ينقل الحيازة .

٨٢ ـ (أ) الاختلاس من حرز مغلق :

والمشكلة تعرض عندما يسلم شخص لآخر حرزا مغلقا كحقيبة أو صندوق بداخل أى منها أشياء ذات قيمة ، فإذا فتح المتسلم الحرز واستولى على شئ منه فهل يعد بذلك مرتكبا فعل الاختلاس؟

أن التردد فى الإجابة مرده السؤال الآتى : هل انصرفت نية المسلم إلى تسليم الحقيبة بما فيها أم انصرفت فقط إلى تسليم الحقيبة دون ما فيها ؟ فى الحالة الأولى يعد استيلاء المتسلم على شئ بداخل الحقيبة خيانة أمانة، أما فى الحالة الثانية فيعد اختلاسا مكونا لجريمة السرقة .

ونحن لا نتردد فى القول بأن نية الحائز الأول لم تنصرف إلى تسليم الشخص ما بداخل الصندوق طالما أنه لم يسلم إليه مفتاحه، ولهذا فالاستيلاء على شئ من هذه الأشياء لا يعد خيانة أمانة وإنما يعد اختلاسا مكونا لجريمة السرقة . (وفى هذا المعنى ذهبت أيضا محكمة النقض فى حكمها الصادر فى ١٩٤٠/١٠/٢١[1].

ويماثل هذا الوضع حالة استئجار شخص من آخر خزانة يضع فيها

---

(١) قريب من هذه الحالة " حالة الاحراز المغلقة" فإن تسليم الظرف مغلقا أو الحقيبة مغلقة بموجب عقد من عقود الائتمان. لا يدل بذاته على أن المستلم قد أؤتمن على ذات المظروف أو على ما بداخل الحقيبة بالذات لأن تغليف الظرف وما يقتضيه من حظر استفتاحه على المستلم أو إقفال الحقيبة مع الاحتفاظ بمفتاحها، قد يستفاد منه أن صاحبها إذ حال ماديا بين يد المستلم وبين ما فيها ، لم يشأن أن يأتمنه على ما بداخلها . وإذا فاختلاس المظروف بعد فض الظرف لهذا الغرض ثم إعادة تغليفه يصح اعتباره سرقة ، إذا رأت المحكمة من وقائع الدعوى أن المتهم لم يؤتمن على المظروف، وأن صاحبه إنما احتفظ لنفسه بحيازته ولم يشأ بتغليفه الظرف أن يمكنه من هذه الحيازة (نقض ٤٠/١٠/٢١ المحاماة س٢١ رقم ١٨٣ ص ١٤١٢).

نقوده ومجوهراته واحتفاظه بمفتاح الخزانة معه. فإذا استولى المؤجر على شئ مما يوجد بداخل الخزانة يعد مختلساً إياه، وذلك لأن احتفاظ المجنى عليه بمفتاح الخزانة معناه عدم رضائه بإيداعه لدى المؤجر وبالتالى يكشف عن رغبته فى الاحتفاظ لنفسه بحيازة ما بداخل الخزانة من نقود أو مجوهرات .

٨٣ - (ب) الاختلاس من منزل بعد تسليم مفتاحه:

على أن الوضع يختلف إذا سلم شخص لآخر مفتاح مخزن أو منزل فاستولى المستلم على بعض محتويات هذا المخزن أو المنزل . ذلك أننا قبل أن نقضى بما إذا كان هذا الاستيلاء يعد " اختلاساً" أولاً يعد، لابد أن نقضى بما إذا كان تسليم المفتاح يعد نقلاً لحيازة الأشياء الموجودة داخل المخزن أو المنزل أولاً يعد كذلك . وهذا يتوقف على تحديد نية مسلم المفتاح ، وهى تختلف من حالة إلى حالة ، فتارة يبغى بتسليمه إياه نقل الحيازة (أو حتى نقل الملكية) وتارة لا يكون قصده قد ذهب إلى هذا المدى أو ذاك . ومثال الحالة الأولى ، أن يبيع شخص لآخر مقداراً من القمح يوجد بمخزن ويعطيه مفتاح المخزن لكى ينتقى ما يريد ، أو يؤجر شخص لآخر منزلاً مفروشاً ويسلمه مفتاحه لكى يقيم فيه . فإذا استولى المشترى على القمح (ولو لم يكن قد دفع الثمن بعد) فلا يعد مختلساً . وكذلك إذا تصرف فى المنقولات الموجودة داخل المنزل فلا يرتكب فعل الاختلاس وإنما يرتكب فعلاً من أفعال خيانة أمانة .

أما الحالة الثانية فمثالها ، أن يكون قد سلم حائز المنزل مفتاحه لشخص لكى يتمكن من معاينته تمهيداً لاستئجاره ، هنا يعد استيلاء مستلم المفتاح على شئ من الأشياء الموجودة بداخل المنزل " اختلاساً" مكوناً لجريمة السرقة .

٨٤ - (جـ) الاختلاس فى البيع نقداً:

والمشكلة تعرض عندما يتقدم شخص لصاحب بضاعة متظاهراً بالشراء وإذا يصل مع إلى اتفاق على الثمن ، يغافله ثم يفر بما حمل دون أن يدفع شيئاً .

ولقد عرضنا من قبل لهذه المشكلة ، وأدلينا فيها برأى ، ولكننا قد

عرضنا لها من زاوية الملكية، وانتهينا إلى أن الملكية لا تنتقل بإرادة هـى - من الناحية الفعلية- غير جادة، لا تأسيساً على قواعد انتقـال الملكيـة فـى القانونى المدنى ولكن نزولاً على حكم " الذاتية" فى قانون العقوبات. فإذا كان الأمر كذلك وكانت الملكية لا زالت ثابتة للبائع، فهل انتقلت - بهذا التسليم - الحيازة إلى مدعى الشراء ؟ هذا هو الدافع إلى العودة مرة أخرى إلى هـذه المشكلة فنحن نريد هنا أن نبحثها من زاوية الحيازة ، وأن نرى ما إذا كـان هذا التسليم ينفى الاختلاس أو لا ينفيه .

والحق أننا لا نرى هذا التسليم ناقلاً للحيازة لأننا رأينا أن نقل الحيازة لابد أن يتم بعمل إرادى يتنازل الحائز بمقتضاه عن سيطرته علـى المـال ويتخلى عن نيته فى احتباسه لديه. فإذا كان الأمر لا زال معلقاً لأن الثمن لـم يدفع بعد فإن نية التخلى عن حيازة المال لا تكون بعد قد توافرت . أن المال إذا كان بين يدى مدعى الشراء فى الواقع ، فإن هذا لا يعدو أن يكون حيازة عارضة معلقة بإشراف المالك ورقابته، كى يمكنه فقط من فرصة الشـراء . ولهذا فيد المشترى على المال ، لا تكون حيازة وبالتالى لا تنفى الاختلاس .

على هذا الأساس لا نتردد فى اعتبار فعل هـذا المشـترى مكونـاً للاختلاس ، ليس فقط لأنه اعتدى على ملكية الغير ، وإنمـا أيضـاً لأنـه اغتصب حيازة مال لم تنتقل قانوناً إليه .

٨٥ـ (د) الاختلاس فى المصارفة :

وصورة هذا الفرض أن يتقدم شخص بيده ورقة نقدية من فئة كبـيرة (كعشرة جنيهات مثلاً) ويطلب من شخص آخر (بائع السـجائر مثـلاً) أن يبدلها له بنقود صغيرة. وعندما يتسلم النقود يفر بها قبل أن يتمكن الشـخص الآخر من استلام الورقة الكبيرة. أوالعكس، يتسلم صاحب النقود الصغـيرة الورقة النقدية الكبيرة ثم يرفض تسليم الشخص الآخر النقود التى وعده بها . هل يعد ذلك الفعل اغتصاباً للحيازة أم لا يعد كذلك لأن ثمة تسـليماً للمـال ينفى فعل الاختلاس؟ الواقع أن الإجابة على هذا السؤال مشـتقة مـن ذات الإجابة على المسألة السابقة. فلا نستطيع أن نزعم أن عقداً قد انعقد (هو ما يسمى بعقد المصارفة) بيـن طالب تغيير النقود وبين من قام بإبدالها فعـلاً وذلك لأن إرادة طالب الإبدال (الذى فر بها فيما بعد) لم تكن إرادة جـادة

وبالتالى لا تنتقل بها – فى قانون العقوبات – الملكية .

وفوق هذا فإن إرادة من قام بالإبدال (وهو المجنى عليه فـــى هـــذا الفرض) لم تتصرف إطلاقاً إلى تسليم المال بدون مقابل ومعنــــى ذلــك أن المال – فى يد من تلقاه – تظل تحت إشرافه ورقابته حتى يتم إعطـــاؤه مـــا يقابل نقوده. فإذا كان الطرف الأول قد فر بالنقود فمعنى ذلك أنه فر بمـــــال خاضع لإشراف حائزه الأول وبالتالى لم ينتقل إلى حيازته بعد .. ومن هنـــا ننتهى إلى أن هذا الجانى يعد مغتصباً لحيازة، لأنه ليس ثمة تسليم ناقل لها . وبالتالى يعد مرتكباً فعل الاختلاس فى جريمة السرقة .

وهذا الحل هو ما أخذت به محكمة النقض لدينا[1]مقـــررة أن تســليم المجنى عليه النقود للمتهم كان تسليماً مادياً اضطرارياً جـــر إليــه العــرف الجارى فى المعاملة وكان نقله للحيازة مقيداً بشرط واجب تنفيذه فى نفـــس الوقت تحت مراقبة المجنى عليه .

الشروع فى الاختلاس :

٨٦– تمهيد :

ندرس الشروع فى السرقة بمناسبة دراسة الركن المادى أى بمناســبة دراسة فعل الاختلاس . وقد كان الواجب أن ندرس الشروع بعد الانتهاء من دراسة الركن المعنوى أيضاً لأن الشروع " جريمة" تنطـــوى علـــى ركـــن معنوى(تام)وركن مادى (ناقص) . بيد أننا نؤثر أن نتناول الشـــروع بعـــد الفراغ مباشرة من تحديد المقصود بفعل الاختلاس . لأن ذلك حاســـم فـــى تحديد الفعل التام والفعل الناقص أى تحديد الجريمة التامة والجريمة الناقصـة (أو الشروع) .

ودراسة الشروع يقتضى أن نعرض متى يكون الفعل الذى أتاه الجانى بدءاً فى التنفيذ (وهنا يتوافر الشروع إذا توافر الركن المعنـــوى) ومتـــى لا يرقى الفعل إلى هذا المستوى (فنكون بصدد عمل تحضيرى) هذا من ناحية، ولكن من ناحية أخرى يجب أن نحدد متى يكون فعل الاختلاس المرتكـــــب

---

(١) نقض ٢١/٣/٢٨ المحاماة س٢ ص ٣ ونقض ٣٢/١١/٢١المجموعة الرسمية س ٣٤ رقم ٢٦ ص ٥٣.

مجرد " شروع" فى السرقة ومتى يكون جريمة سرقة " تامة " .

على هذا نميز أولاً بين البدء فى التنفيذ ومجرد العمل التحضيرى ثـم نميز ثانياً بين الشروع والجريمة التامة .

٨٧ـ أولاًـ البدء فى التنفيذ والعمل التحضيرى:

استقر الفقه والقضاء على أن البدء فى تنفيذ الجريمة يتكون مـن أى فعل يؤدى حالاً ومباشرة إلى تحقيق النتيجة . وعلى هذا ففى جريمة السـرقة كل فعل يؤدى حالاً ومباشرة إلى تحقيق النتيجة (وهى الاستيلاء على المـال غصباً من حائزه) يعد شروعاً أما ما لا يرقى إلى هذا المستوى من الأفعـال فيعد" عملاً تحضيرياً فى السرقة لا عقاب عليه".

وهكذا فمن يرفع شيئاً من موضعه بقصد الاستيلاء عليه، ومن يضـع قدمه فوق ورقة مالية سقطت من صاحبها بقصد الاستيلاء عليها فيما بعـد ومن يختطف حقيبة تحملها سيدة بقصد سرقتها . فى كل هذه الأحوال – وما ماثلها –يكون هناك شروع إذا لم يتحقق للجانى الاستيلاء على المال بسـبب لا دخل لإرادته فيه.

وكذلك يعد شارعاً فى سرقة من يتسور المـنزل المـراد سـرقته أو يكسر بابه أو يجرب فيه مفتاحاً اصطنعه أو يدخل يده فى جيـب المجنـى عليه، أو ينقب جدار منزل المجنى عليه (ولو كان فى بداية عمله). وبالمثل فضبط شخص غريب عن المنزل متجهاً إلى السطح للسرقة منه ومعه أدوات تستعمل فى فتح الأبواب وكسرها . ذلك يعد شروعاً فى السرقة . وكذلك فك صواميل ماكينة للتمكن من سرقتها ونقل أدوية من مكان إلى مكـان آخـر داخل الصيدلية للتمكن من إخراجها بعيداً عـن الرقابة ، ونقل غـلال مـن مخازن السكة الحديدية إلى مكان آخر فى دائرة المحطة للتمكن من إخراجها فيما بعد.

٨٨ـ ثانياً : الشروع والجريمة التامة :

وإذا كان التمييز بين العمل التحضيرى والعمل التنفيذى فى السـرقة يرتبط بتحديد لحظة " البدء فى تنفيذ" فعل الاختلاس فإن التمييز بين الشروع والجريمة التامة يرتبط بلحظة تمام فعل الاختلاس .

ولدينـا أن السرقـة التامـة – بتمام فعل الاختلاس – رهن بتحديـد

المقصود بفعل الاختلاس . ولقد سبق أن رأينا أن فعل الاختلاس يتحقق عندما يفلح الجانى فى إنهاء حيازة سابقة وإنشاء حيازة جديدة على المال ، ولا يتحقق ذلك قانوناً إلا إذا تمكن بفعله من السيطرة على المال سيطرة فعلية بعيدة عن رقابة الحائز الأول وإشرافه .

وهكذا فقبل أن تتحقق هذه السيطرة الفعلية المستقلة على المال فلا نكون بصدد اختلاس تام بل بصدد شروع .

على هذا فالخادم الذى يختلس مالاً من سيده ثم يضبط قبل أن يغادر بالمال المنزل ، والعامل الذى يسرق قطعة قماش أو أجزاء من الآلة ثم يضبط عند باب المصنع ، واللص الذى ينتشل محفظة وعندما يحس أن أمره سيكتشف يلقى بها عند قدميه.كل هؤلاء يعدون مرتكبين شروعاً فى سرقة لا سرقة تامة .

ونحسب أيضاً أن محكمة النقض لدينا توافق على هذا المعيار فقد قضت باعتبار الواقعة شروعاً فى سرقة لا سرقة تامة ، نقل المتهم سبائك نحاسية من إحدى ورش السكك الحديدية إلى قرب سورها الخارجى لهذا الغرض [1]ونقل ممرض بطاطين من مخزن مستشفى أميرى ووضعها فوق أسرة المرضى وتحت الفراش بقصد إخراجها من المستشفى عندما تحين الفرصة[2]، بينما اعتبرت السرقة تامة إخراج المسروقات من منزل المجنى عليه ، وقد وجد بعضها فى هذا المنزل وبعضها الآخر على حائط منزل خرب مجاور تمهيداً لنقلها فيما بعد[3] ، لأنها بذلك تكون قد خرجت من حيازة المجنى عليه وسيطرته عليها، أو كما تقول المحكمة فى أحد أحكامها " إن السرقة لا تتم إلا بالاستيلاء على الشئ المسروق استيلاء تاماً يخرجه من حيازة صاحبه ويجعله فى قبضة السارق وتحت تصرفه[4].

---

(١) نقض ٣٦/١/٦ مجموعة القواعد جـ ٣ رقم ٤٢٧ ص ٥٣٨.
(٢) نقض ١٩٥٢/٥/١٢ أحكام النقض س ٣ رقم ٣٤١ ص ٩١٥ .
(٣) نقض ١٩٤٢/١٢/١٤ مجموعة القواعد جـ ٦ رقم ٤٣ ص ٦٤.
(٤)نقض ١٩٤٢/٥/١١ مجموعة القواعد جـ ٥ رقم ٤٥٦.

المطلب الثانى

الركن المعنوى

٨٩ـ تمهيد:

نعلم أن جريمة السرقة جريمة عمدية ، فركنها المعنــوى إذن هــو " القصد الجنائى" ومعنى ذلك أن السرقة لا تقوم مهما كانت جسامة الإهمال أو عدم الاحتياط. بيد أن الأهم من ذلك أن القصد الجنائى فى جريمة الســـرقة ليس من نوع القصد الجنائى العام وإنما هو قصد جنائى خاص[١]على أننـــا نعلم أن القصد الجنائى العام يتألف من العلم والإرادة ولهذا فما يمـــيز هــذا القصد هو تلك " النية الخاصة " التى تكشف عن "الغاية" فى الاستيلاء علـــى المال[٢].

٩٠ـ (أ) العلم :

أما " العلم " فيجب أن ينصرف إلى أركان الجريمة. فيجب أن يكــون الجانى عالما بأنه يعتدى على " مال" وأن هذا المال " منقول مملوك للغـير" . فإذا كان يعتقد أنه مال مباح أو متروك أو قد آلت ملكيته إليه فإن اســـتيلاءه عليه لا يكون مقترنا بالقصد الجنائى .

وكذلك فلابد أن يكون الجانى عالما بأن المال فى حيازة غيره، وأنـــه بفعله هذا قد أدخله – غصبا – فى حيازته . فمن يدس فى حقيبة غيره مالا ، فيأتى صاحب الحقيبة ويحملها وينصرف جاهلا بما وضع فيـــها، لا يكــون

---

(١) أن القصد الجنائى فى جريمة السرقة ينحصر فى قيام العلم عند الجانى وقـت ارتكابه الجريمة بأنه يختلس المنقول المملوك للغير رغم إرادة مالكــه بنيــة امتلاكه لنفسه ولا يكفى لتوافر القصد الجنائى أن يكون الاســـتيلاء بقصــد الاستعمال المؤقت إذا لابــد لتوافــره مــن وجــود نيــة التملــك(نقــض ١٩٤٣/١٠/١٨ المجموعة الرسمية س ٤٤ رقم ١ص١).

(٢) فإذا ضبط ضابط المباحث شخصا معه مواد مخدرة ثم انقضت جماعة مــن أنصار مالك الأفيون على الضابط وعلى المتهم بـــإحراز الأفيــون بقصــد تخليص المتهم من تبعة حيازة الأفيون واستعملوا القوة والإكراه فلا يعتـــبر عملهم سرقة بالإكراه لأن مجرد أخذ الأفيون من صاحبه لا يزيل ملكه عنــه ويبقى معتبرا ملكا له حتى يصدر فى قضيته حكم بمصادرتـــه للحكومــة . وأخذ المتهمين له من الضابط لم يكن مقصودا به تملكه (نقض ١٩٢٧/٢/٧ المحاماة س ٨ رقم ١٦ ص ٣٣) .

بذلك " مختلسا " للمال. وكذلك فمن يستولى على مال معتقدا أنه قد أعـير أو أجر له لا يرتكب فعل " الاختلاس " .

٩١- (ب) الإرادة :

لا يكفى أن يكون الجانى عالما باعتدائه على حيازة غيره، بل يجـب أن يكون مريدا فعله مريدا النتيجة المترتبة عليه، فإذا كان قد استولى علـى المال تحت تأثير سكر إضطرارى أو إكراه مادى أو معنوى فلا يتحقق فعـل الاختلاس. كذلك فلابد أن يكون مريدا بانتزاع حيازة المال ضمه إلى حيازته هو ، فمن يتناول من أحد المحلات الكبيرة بضاعة معروضة للبيع لفحصـها واختبار مدى جودتها ويقلبها بين يديه لا يكون بذلك " مختلسا " للمال بالرغم من استيلائه عليه. وذلك لأن إرادته لم تنصرف إلى " احتباس " المال بيـن يديه، أى لم تنصرف بعد إلى إنشاء حيازة جديدة على المال.

٩٢- (جـ) النية الخاصة :

على أن هذه الجريمة – وكل جرائم الاعتداء علـى المـال- تتمـيز بعنصر نفسى خاص يكشف عن " الغاية " التى من أجلها اسـتولى الجـانى على مال غيره، وهذه الغاية ليست إلا " نية تملك المال " .

وليس المقصود " بنية التملك" أن يحل محل الحائز فى احتباس الشـئ لحساب المالك ، بل المقصود من ذلك أن يحل محل المالك نفسه فى ممارسة سلطاته الفعلية على المال . بعبارة أوضح، أن نية التملك تعنـى انصـراف قصد الجانى – من الاستيلاء على المال- إلـى اسـتعماله والانتفـاع بـه والتصرف فيه، وذلك كله لحساب نفسه ودون الاعتراف بحقوق المالك علـى المال. من أجل هذا فإذا ثبت أن قصد الجانى لم ينصرف إلى ذلك بل لا زال معترفا بحقوق المالك على الشئ وأنه لم يقصد بفعله هذا أكثر من " حيـازة المال" أو وضع يده عليه وضعا عرضيا ، فلا يتوافر القصد الجنائى .

على هذا ، فالسجين الهارب الذى يجد بجوار باب السـجن دراجـة يمتطيها ثم يلقى بها بعد ذلك فى عرض الطريق لا يعد سارقا لهذه الدراجة ، لأنه قصد إلى " الانتفاع " دون " التملك" وكذلك العامل الذى يـأخذ بعـض الأدوات من الورشة التى يعمل بها ، لكى يتم بها عملا خاصا به ثم يردهـا ثانية، لا يكون مرتكبا جريمة السرقة . وكذلك من يأخذ شيئا لأحد أصدقائـه

جريمة السرقة وذلك تطبيقا للأمر العالى الصادر فى ١٨ مايو سـنة ١٨٩٨ والذى حلت محله المادة ٣٢١ مكررا ونصت على أن كل من عثر على شئ أو حيوان فاقد ولم يرده إلى صاحبه متى تيسر ذلك أو لم يسلمه إلـى مقـر الشرطة أو جهة الإدارة خلال ثلاثة أيام يعاقب بالحبس مع الشـغل مـدة لا تجاوز سنتين إذا احتبسه بنية تملكه. أما إذا احتبسه بعد انقضاء تلك الفتـرة

ويخفيه عنه بعض الوقت- بقصد المزاح معه- لا يرتكب جريمة السرقة ، ومن باب أولى، فمن يتناول شيئا لفحصه أو لتقدير قيمته دون أن ينصرف قصده إلى الاستيلاء عليه أو حتى احتباسه لبعض الوقت، لا يكون مرتكبا جريمة السرقة .

٩٢- معاصرة القصد لفعل الاختلاس :

من قواعد الأصول فى قانون العقوبات أن القصد لابد أن يعاصر فعل

بغير نية التملك فتكون العقوبة الغرامة التى لا تتجاوز مائة جنيه" [١].

ومن هذا يتضح أن من يعثر على شئ ضائع فيلتقطه لكى يرده أو يبلغ عنه يعتبر مؤديا واجبا فرضه عليه القانون ، ولهذا فليس هناك محل لعقابه ، أما إذا أخل بهذا الواجب ولم يؤده فى خلال ثلاثة أيام فأحد أمرين : أما أن يكون حسن النية وأما أن يكون سئ النية . فإذا كان حسن النية (بان قعد عن أدائه لهذا الواجب تلك الفترة بغير نية التملك فتكون العقوبة الغرامة التى لا تجاوز مائة جنيه. أما إذا كان سئ النية (بأن كان التقاطه لهذا المال بنية تملكه ولم يرده خلال ثلاثة أيام) فإنه يعد مرتكبا لجريمة ويعاقب طبقا للمادة ٣٢١ مكررا بالحبس مع الشغل مدة لا تجاوز سنتين.

ولكن الصعوبة تعرض فى الفرض الذى يبدأ فيه ملتقط المال الضائع حسن النية ثم ينتهى إلى سوء النية ، بعبارة أخرى، أن المشكلة – فى صدد معاصرة القصد لفعل الالتقاط – تثور فى الحالة التى يعثر فيها الشخص على المال ويكون حسن النية (أى ينوى رده أو التبليغ عنه) ولكن عندما يتأخر فى الرد أو التبليغ يقرر تملكه نهائيا هل يعد القصد الجنائى هنا " معاصرا " لفعل الالتقاط ؟

لا شك لدينا فى ذلك . وتأكيد هذا ليس مبناه قبول ترتيب المسئولية الجنائية على أساس " القصد اللاحق " وإنما مبناه تحليل فعل " الالتقاط" فى هذه الصورة ، تحليلا يكشف عن نشأته فى وقت "معاصر" لنية التملك . فالواقع أن الالتقاط(المساوى لفعل الاختلاس) ليس معناه مجرد " العثور" على الشئ الضائع ، وإنما معناه " إنهاء الحيازة السابقة وإنشاء الحيازة الجديدة " .

فإذا كان الأمر كذلك ، فإنا نلاحظ أن مجرد العثور على المال الضائع لا يكفى بذاته لتكوين فعل " الاختلاس" بل لابد أن تصحبه نية احتباس المال لكى يمارس عليه الملتقط سلطات المالك. إذا كان الأمر كذلك، فإنا نستطيع أن نقرر أن اللحظة التى يقرر فيها تملك المال،هذه اللحظة ليست كفيلة فقط بتكوين القصد الجنائى الخاص فى جريمة السرقة، وإنما

---

(١) مضافة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ .

كفيلة أيضا بتكوين فعل إجرامى يساوى فعل الاختلاس فى حكمه الجنائى إذ يتحول الشخص من واضع يد عرضى إلى" حائز" يمارس على المال سلطات المالك الأصيل .

وهكذا نرى أن القصد الجنائى لم ينشأ – قانونا- فى وقت لاحق على فعل الالتقاط –وإنما عاصره فى نشأته القانونية ، وهذه المعاصرة القانونية هى التى تضعنا فى نطاق المبدأ الجنائى الراسخ الذى يقضى بضرورة معاصرة القصد الجنائى لفعل الاختلاس(١)(٢).

٩٤ـ الباعث :

نعلم أن الباعث لا تأثير له على القصد الجنائى . فليس من شأنه إذا كان شريفا ، أن ينفى القصد مثلا أو يغير من أحكامه، فمن يستولى على المخدرات التى يحوزها آخر ، اختلاسا ، لكى يحول بينه وبين تناولها والأضرار بصحته . ومن يختلس الخطابات الغرامية التى كتبتها إحدى قريباته لشخص من الأشخاص لكى يحبط خططه فى التشهير بسمعتها، كل منهما يعد مرتكبا " سرقة " . وكذلك يعد سارقا من يستولى على شئ يملكه

---

(١) ويريد بعض الفقهاء أن يوضح هذه الحقيقة فيسوق هذا المثال : " لنفرض أن شخصا وجد دابة مملوكة لآخر وأراد أن يركبها ليصل إلى مكان معين بغير إذن مالكها وبغير أن يكون قاصدا تملكها فهو لا يعد سارقا بالاجماع لأنه لم يختلسها بقصد تملكها . ولنفرض أن هذا الشخص بعد أن ركب الدابة وسار بها قليلا بدا له أن يستولى عليها . وتصرف فيها تصرف المالك فيما يملك ، فهل يقال فى هذه الحالة أنه لا يعد سارقا لأن قصد التملك لم يكن مقارنا لوقت وضع يده على الدابة ؟ لا نظن أحدا يقول ذلك ، بل يجب اعتباره سارقا لأنه وقت أن أراد الاستيلاء على الدابة لم تكن يده عليها يد حائز بالمعنى الذى ينتفى معه الاختلاس .

(٢) كذلك تقرر محكمة النقض لدينا " أنه ليس من الضرورى أن تكون نية امتلاك الشئ الضائع قد وجدت وقت العثور عليه،بل يكفى أن تكون قد توافرت بعد ذلك الوقت "

وواضح من تعبير محكمة النقض أنها لا تعتبر وقت " العثور" على المال الضائع هو المعول عليه فى تحديد " الالتقاط " (المساوى فى حكمه لفعل الاختلاس لأن هذا الفعل الأخير يوجد – أحيانا – فى وقت لاحق على "العثور" على المال (كما فى الفرض الذى نحن بصدده) ، وإذا اقترن هذا الفعل بنية التملك فإن القصد الجنائى يكون" معاصرا " للاختلاس وليس "لاحقا عليه " .

مدينه ولو كان باعثه هو مجرد الرغبة فى استيفاء دينه، فالرغبة فى استيفاء الدين لا تعدو أن تكون " باعثا" لا ينفى القصد الجنائى .

٩٥ـ العقوبة :

(أ) العقوبة الأصلية :

يقرر القانون للسرقة البسيطة التى لم تقترن بأى ظرف مشدد أو مخفف عقوبة الحبس مع الشغل مدة لا تتجاوز سنتين (م ٣١٨ عقوبات).

(ب) العقوبة التكميلية :

بيد أنه يقرر للسرقة فى حالة العود عقوبة تكميلية هى الوضع تحت مراقبة البوليس مدة سنة على الأقل وسنتين على الأكثر (م٣٢٠ عقوبات) وهذه العقوبة التكميلية جوازية ، يقررها القانون إلى جانب تشديد العقاب الذى يقضى بها فى المادة (٥٠) وما بعدها إذا توافرت شروط العود الخاصة بها . بيد أنه يلزم لتوقيع هذه العقوبة التكميلية أن تكون بصدد سرقة " تامة "لا مجرد شروع فى سرقة وكما أنه يلزم أن تكون العقوبة الأصلية التى نطق بها القاضى فى السرقة هى"الحبس"[١].

٩٦ـ الشروع فى جنحة السرقة :

تتناول المادة (٣٢١) مبدأ العقاب على الشروع فى جنح السرقة ومقدار العقوبة المقررة لها ذلك أن السرقة البسيطة – بوصفها جنحة – لابد من وجود نص يقرر العقاب على الشروع فيها. أما مقدار العقوبة فطبقا للنص المذكور " يعاقب على الشروع فى السرقات المعدودة من الجنح بالحبس مع الشغل مدة لا تتجاوز نصف الحد الأقصى المقرر فى القانون للجريمة لو تمت فعلا[٢]" .

٩٧ـ عقوبة الجناية للسرقة البسيطة :

تمهيد وتقسيم :

لا تعد جريمة السرقة البسيطة " جنحة" دائما . بل أحيانا يعدها القانون " جناية" ، يرصد لها عقوبة السجن أو الأشغال الشاقة المؤقتة . فجريمة

---

(١) فإذا كانت العقوبة هى الغرامة = طبقا للمادة ٣١٩ فإن المراقبة لا توقع .

(٢) معدلة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ .

السرقة التى تقع على أسلحة الجيش وذخائره (م ٣١٦ مكررا من قانون العقوبات) وجريمة السرقة التى تقع على مهمات أو أدوات مستعملة أو معدة لاستعمال فى المواصلات التليفونية أو التلغرافية ، لا تختلف " أركانها الأساسية" فى شئ عن الأركان الأساسية لجريمة السرقة البسيطة. كل ما هنالك من اختلاف يتعلق بنوع " المال" محل الاعتداء . فلأن هذا المال يمثل أهمية خاصة لدى الشارع، يستأهل حماية قانونية مشددة ، فقد رفع الشارع العقوبة المقررة أصلا لجنحة السرقة وجعلها " جناية " .

من أجل هذا فإننا لا نعتبر ذلك من " الظروف المشددة" لجنحة السرقة، بل هى جرائم تتألف من ذات العناصر التى تتألف منها جنحة السرقة البسيطة ، ولا نجد غضاضة من بحثها هنا بمناسبة الكلام عن " العقوبة المقررة لجريمة السرقة فالواقع أن رفع العقوبة المقررة لجريمة السرقة من عقوبة جنحة إلى عقوبة جناية لا يعنى أننا بصدد ظرف مشدد " يضاف" إلى أركان الجريمة الأساسية بل يعنى أن الأركان نفسها تمثل أهمية خاصة لدى الشارع تستأهل تشديد العقاب. على هذا ففى هاتين الجريمتين هناك اعتداء عمدى وقع على مال منقول مملوك للغير ، كل ما هنالك أن " المال " محل الملكية هو من الأسلحة الحربية أو المهمات التليفونية والتلغرافية . وهذا يجعلنا نتوقف لديهما لنبين المقصود بكل منهما.

أسلحة الجيش وذخائره:

يعلق القانون رفع العقوبة على وقوع السرقة على أسلحة الجيش وذخائره .فالمال محل الاعتداء فى السرقة لابد أن يكون كذلك. والمقصود بأسلحة الجيش كل الأدوات التى تستعملها القوات المسلحة فى علميات ، القتال ويقصد بالذخيرة كل مادة تستعمل فى الأعمال الحربية . وهكذا لا تعد أسلحة أو ذخيرة ، ملابس الجنود وأوراقهم والمأكولات والبنزين وسائر المهمات التى لا تستعمل فى الحرب كأدوات للقتال.

والعقوبة المقررة لهذه الجريمة هى الأشغال الشاقة المؤقتة ، فإن اقترنت بالإكراه أو بالتهديد باستعمال السلاح أو بإحدى الظروف المشددة التى نصت عليها المادة٣١٧ تكون العقوبة هى الأشغال الشاقة المؤبدة (م ٣١٦ مكررا) .

المهمات والأدوات التليفونية والتلغرافية :

٩٨-أضيف النص الخاص بهذه السرقة بالقانون رقم ٢٦٥ لسنة ١٩٥٦ . جاعلا اختلاس " المهمات أو الأدوات المستعملة أو المعدة للاستعمال فى المواصلات التليفونية أو التلغرافية التى تنشئها الحكومة أو ترخص بإنشائها لمنفعة عمومية " جناية وليست جنحة " . ثم استبدل هذا النص بنص المادة ٣١٦ مكررا ثانيا بالقانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٧ الذى قضى بأنه " يعاقب بالسجن على السرقات التى تقع على المهمات والأدوات المستعملة أو المعدة للاستعمال فى مرافق المواصلات السلكية واللاسلكية أو توليد أو توصيل التيار الكهربائى أو المياه أو الصرف الصحى التى تنشئها الحكومة أو الهيئات أو المؤسسات العامة أو وحدات القطاع العام أو المرخص فى إنشائها لمنفعة عامة وذلك إذا لم يتوافر فى الجريمة ظرف من الظروف المشددة المنصوص عليها فى المواد من ٣١٣ إلى ٣١٦ .

والعقوبة : المقررة لهذه الجريمة والتى تنص عليها المادة **(٣١٦ مكررا – ثانيا)** هى السجن .فإذا توافر ظرف من الظروف المشددة المنصوص عليها فى المواد ٣١٣، ٣١٦ وقعت العقوبة المقررة فى إحداها.

المبحث الثانى

السرقات المشددة

٩٩- تمهيد :

درسنا فيما تقدم أركان السرقة البسيطة ، جناية كانت أو جنحة والآن نريد أن ندرس " الظروف المشددة " ، أى تلك العناصر العرضية التى تضاف إلى أركان الجريمة الأساسية فتؤثر على مقدار العقوبة دون أن تغير من وصف الجريمة أما تلك العناصر الأساسية التى تدخل فى تكوين الجريمة ويترتب على ذلك تغيير " الاسم القانونى" للجريمة فسوف ندرسها تحت عنوان "السرقة الموصوفة" .

والظروف التى تعنينا هنا ، بعضها يرجع إلى مكان ارتكاب الجريمة، أو زمان ارتكابها أو الوسيلة التى نفذت بها ، وبعضها يرجع إلى تعدد أشخاص الجناة أو توافر صفة خاصة فى الجانى أو المجنى عليه، وبعضها

يرجع إلى تجمع عدد من هذه الظروف معا .

أولا: التشديد بسبب المكان:

١٠٠- تقسيم :

فى قانون العقوبات ظرفان مشددان للسرقة يتوقف كل منهما على مكان ارتكاب الجريمة : الأول ، نصت عليه الفقرة الأولى من المادة (٣١٧) وهو خاص بوقوع السرقة فى مكان مسكون أو معد للسكنى أو فى ملحقاته أو فى أحد المحلات المعدة للعبادة . والثاني: نصت عليه الفقرة الثانية من المادة(٣١٧) وهو خاص بوقوع السرقة " فى مكان مسور بحائط أو بسياج من شجر أخضر أو حطب يابس أو بخنادق ، ويكون ذلك بواسطة كسر من الخارج أو تسور أو استعمال مفاتيح مصطنعة".

١٠١- أولا: السرقة من مكان مسكون :

حكمة التشديد : رأى الشارع أن السرقة من مكان مسكون(أو معد للسكنى أو من ملحقاته) أو من مكان عبادة، فضلا عما فيه من اعتداء على المال ينطوى على اعتداء على "حرمة المكان" فإذا راعينا أن السرقة من هذه الأماكن تتم غالبا بسهولة ويسر نظرا لأن الشخص يتخلى فيها عن الاحتياط والحذر إذن لقدرنا أن التشديد هنا يأتى فى موضعه.

دلالة المكان المسكون وما فى حكمه:

ويجدر بنا أن نحدد الآن دلالة المصطلحات التى استعملها نص القانون وهى " المكان المسكون" والمعد للسكنى، وملحقات المكان المسكون أو المعد للسكنى، والمحلات المعدة للعبادة .

المكان المسكون:

المقصود به كل مكان يقيم فيه شخص أو أكثر إقامة فعلية مستقرة. ويدخل فى هذا المعنى ، الأماكن المخصصة بطبيعتها للسكنى (كالمنازل والفيلات والقصور والأكشاك والأكواخ والخيمة) سواء أكانت ثابتة أو متحركة (كعوامة فى النيل أو يخت يسكنه صاحبه أو عربة كبيرة تلحق بسيارة صاحبها) . كذلك يدخل فيه الأماكن غير المخصصة بطبيعتها ولكن يقيم بها شخص فعلا . فالحارس الذى يقيم فى غرفة بجوار البنك أو المصنع أو الجامعة يعد مكانه هذا مكانا مسكونا .

المكان المعد للسكنى :

يتصرف هذا التعبير للدلالة على المكان المسكون فعلاً ولكن صاحبه لا يقيم به مؤقتا كالمنزل فى أحد المصايف الذى لا يقيم به صاحبه شتاء ، أو العكس .

ملحقات المكان المسكون أو المعد للسكنى :

يمتد نطاق التشديد إلى ملحقات المكان المسكون أو المعد للسكنى لأنها تعد فى الحقيقة جزءا من المسكن يكون اقتحامها اعتداء على حرمة المكان . ولا يعد المكان من الملحقات " إلا إذا كان متصلا بالمسكن مباشرة أو كان يضمه مع المسكن سور واحد بحيث يعد دخول هذا الملحق اعتداء على " حرمة " المسكن. وهكذا يعد من قبيل الملحقات الحجرات أو العشش الموجودة فوق أسطح المنازل وكذلك محلات إيواء السيارات والعربات والحديقة .

محلات العبادة :

هى الأماكن التى أعدت لإقامة شعائر دين من الأديان سواء أكانت معدة لكى يدخلها أى متعبد (كالمساجد والكنائس والهياكل) أو كانت معدة ليدخلها المتعبدون من فئة معينة كمصلى فى مصنع أو مدرسة أو معبد فى مستشفى أو مركز ثقافى).

١٠٢ـ ثانيا : السرقة من مكان مسور :

تمهيد :

لا يعد السرقة من مكان مسور سببا كافيا بذاته لتشديد العقاب بل يجب أن يتوافر إلى جانب ذلك شرط يتعلق بوسيلة دخول هذا المكان إذ لابد أن يكون الجانى قد دخل هذا المكان بواسطة الكسر من الخارج أو التسور أو استعمال مفاتيح مصطنعة.

والسبب الذى حدا بالشارع إلى تشديد العقاب هنا هو كون المجنى عليه قد اتخذ الاحتياطات الكفيلة بصيانة ماله، ولهذا استحق حماية قانونية تزيد على تلك المخصصة لمن ترك ماله سهل المنال. فضلا عن " خطورة الجانى" الذى يسرق من مكان مسور بواسطة الكسر أو التسور أو اصطناع المفاتيح .

والمكان المسور :

هو المكان الذى يحيط به سياج يجعل الدخول إليه من غـــير أبوابـــه أمراً عسيراً . ولا يعد المكان مسوراً إلا إذا كان السور عائقاً حقيقياً يحـــول دون دخول اللصوص . ويلاحظ أن وجود باب فى السور (ولو كان يســيراً فتحه) لا يحول دون اعتبار المكان مسوراً إذ أن الباب لا يباح الولوج منــــه لكل عابر سبيل . ولا يهم بعد هذا مادة السور ، فسواء أكانت " سياجاً مــــن شجر أخضر أو حطب يابس أو خنادق " فإن معنى السور يتحقق " .

وسائل الدخول إلى مكان مسور :

وقد حددت المادة (٣١٧/ ثانياً) الدخول إلى المكان المسور (بقصــد السرقة) بوسائل ثلاثة : الكسر من الخارج والتسور واصطناع المفاتيح .

أما الكسر من الخارج : فعمل من أعمـــال العنــف يقتحــم الجـــانى بواسطته السور الخارجى للمكان المراد سرقته. ولهذا فلا يعد كســـراً مـــن الخارج النفوذ إلى المكان المسور بغير عنف كفتح الباب بمفتاحه الأصلى أو فتح النافذة بتحريك ترباسها أو إزاحة مزلاجها. ولكن يجب أن يقع العنــــف على السور الخارجى للمكان المراد سرقته فإن وقـــع علـــى بـــاب إحـــدى الحجرات أو إحدى قطع الأثاث (كدولاب مثلاً) توجد بها الأشــياء المـــراد سرقتها، فلا يعد الظرف المشدد متوافراً .ومع هذا فإذا ثبت وقـــوع الكســـر على السور الخارجى فإنه يستوى بعد هذا فى نظر القانون أن يكون قصـــد الجانى الدخول إلى المكان المراد سرقته أو الخروج منه بالمسروقات وإتمـام الجريمة بذلك العمل ، لأنه علـــى الحالين لا زال يعمل فى نطــــاق " فعـــل الاختلاس" .

التسور: إذا كان الكسر من الخارج يعد اجتيازا للســـور الخـــارجى بواسطة العنف فإن " التسور" يعد اجتيازا له بغير عنف، ولكـــن الوســيلتين يشتركان فى أنهما يؤديان إلى الدخول بغير الوسائل العاديـــة التـــى أعدهـــا صاحب المكان المسور . ويعد من قبيل التســـور ، اعتلاء الســـور بغـــير الاستعانة بآلة ما أو عن طريق استخدام ســـلم أو حبـــل ، أو عـــن طريـــق الاستعانة بمواسير المياه المثبتة عليه أو القفز على شجرة أو سطح ثم النزول داخل المكان المسور المراد سرقته.

استعمال مفاتيح مصطنعة : المقصود بها استعانة الجانى عند فتحـه باب المكان المسور بأداة غير مفتاحه الأصلى . ومما يعـد محققـا لـهذه الوسيلة العثور على المفتاح الأصلى لباب السور(الذى كان قـد فقـد مـن صاحبه) ثم استعماله فى فتح الباب . كذلك الأدوات والآلات التى تسـتعمل فى فتح الأقفال ويستوى فى نظر القانون أن يكون المفتـاح المصطنـع قـد استعمل للدخول إلى المكان المراد سرقته أو للخروج بالمسـروقات وإتمـام الجريمة.

ثانياً : التشديد بسبب الزمان :

١٠٣- نصت الفقرة الرابعة من المادة (٣١٧) على تشـديد العقوبـة على السرقات التى تحصل " ليلاً " وحكمة التشديد تتمثل فى أن السـرقة - فى هذا الوقت ـ تباغت المجنى عليه فى وقت يستعد فيه للخلود إلى الراحـة ويصبح أقل استعداداً وقوة فى الدفاع عن نفسه وماله، لتعذر نجدته وشـيوع الرهبة من حوله .

معنى الليل فى القانون: وثمة خلاف فى الفقه والقضاء حول تحديـد معنى الليل . فالبعض يرى وجوب تحديد الليل بمعناه الطبيعى وبهذا يعنـى الفترة التى تبدأ من غروب الشمس وتنتهى بشروقها ونحسـب أن محكمـة النقض قد ذهبت فى العديد من أحكامها إلى الأخذ بهذا المعنى قائلة أن قانون العقوبات إذ نص على الليل كظرف مشدد للسرقة ولقتل الحيوان والإضـرار به ولإتلاف الزراعة ولانتهاك حرمة ملك للغيـر، دون أن يحـدد بدايتـه ونهايته فقد أفاد أنه يقصد بالليل ما تواضع الناس عليه من أنه الفـترة بيـن غروب الشمس وبين شروقها .

بيد أننا نبادر بالقول بأن هذا المعنى ، فضلاً عن أنـه لا يمثـل "مـا تواضع الناس عليه"، يناقض العلة التى من أجلها شدد العقاب ويكتفى بتفسير " لفظى" لا يتطابق مع قصد الشارع فى تقرير العقاب. والحق أن الشـارع قرر تشديد عقوبة السرقة إذا حصلت ليلاً وفى ذهنه أنها ارتكبت وقد خيـم الظلام وساد الهدوء وقلت الحركة ومالت الحياة اليومية إلى السكون . هـذا هو المعنى المنطبع فى الأذهان لليل وهو الذى يجعل السرقة الواقعة إبانـه جديرة بتشديد العقاب.وإذن فليس المهم أن تغرب الشمس أو تشرق لكى يبـدأ

الليل بمعناه الفلكى أو ينتهى ولكن المهم أن تغرب "الحركة اليومية" لكى يبدأ الليل بمعناه فى القانون.

ومن أجل هذا فإنا نجد أن " لليل" معنى يختص بتقديره قاضى الموضوع فيصبح أن تتغير حدوده من حالة إلى حالة ومن مكان إلى مكان طبقاً لما إذا كانت السرقة قد وقعت فى المدينة أو الريف، فى مكان نساء أو دان، وبهذا لا يخضع لتقدير محكمة النقض .

ونعتقد أن محكمة النقض قد عدلت بعد هذا عن قضائها إذ قررت فى أحد أحكامها الحديثة " إن توافر ظرف الليل فى جريمة السرقة مسألة موضوعية".[1][2].

ثالثاً : التشديد بسبب وسيلة التنفيذ :

١٠٤ـ تقسيم :

تناولت المادة (٣١٧) ظرفين مشددين يتوقف كل منهما على وسيلة التنفيذ : أولهما ، يتحقق بارتكاب السرقة بكسر الأختام المنصوص عليه فى الباب التاسع من الكتاب الثانى فى قانون العقوبات (م ٣١٧ /ثالثاً) وثانيهما، يتوافر بارتكاب السرقة من شخص يحمل سلاحاً (م ٣١٧/ سادساً).

أـ السرقة بكسر الأختام :

يتوافر هذا الظرف المشدد إذا كانت وسيلة الجانى فى إرتكابها هى كسر أحد الأختام الموضوعة لحفظ محل أو أوراق أو أمتعة بناء على أمر صادر من إحدى جهات الحكومة أو من المحاكم .

من هنا نفهم الحكمة فى تشديد العقاب، فالمقصود به حماية الهيبة الواجبة للسلطة العامة حين تضع على هذه الأشياء ختماً رسمياً تطبيقاً لأمر إدارى أو حكم قضائى .

---

(١) راجع نقض ١٩٥٠/١/٢٠ أحكام محكمة النقض س ١رقم ٩٠.

(٢) أضاف القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٧ ظرفاً مشدداً آخر بالمادة ٣١٦ مكرراً ـ رابعاً ، يعود إلى زمن ارتكاب السرقة وهو الخاص بالسرقة أثناء الغارات الجوية. وعاقب عليها بالسجن وتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة إذا توافر فى الجريمة ظرف من الظروف المشددة المنصوص عليها فى المادة ٣١٧. وتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة إذا ارتكبت الجريمة بطريق الإكراه أو التهديد باستعمال السلاح.

ويشترط لتوقيع هذا الظرف المشدد ، أن يكون الختم قد وضع فعلاً على المال المسروق أو المراد سرقته. ويقصد " بالختم" العلامة التى تضعها السلطات المعنية (إدارية كانت أو قضائية) على حرز يتضمن أوراقاً أو نقوداً أو يوضع على محل . كوضع الأختام على أشياء ضبطتها النيابة العامة أو أحد مأمورى الضبط القضائى أو على محل مقلق للراحة أو مخالف للوائح الصحة أو البلدية وذلك بناء على حكم صادر بإغلاقه.

ويشترط أيضاً ، أن يكون الجانى قد كسر الختم توصلاً إلى الشئ المسروق وأن يثبت أن هدفه من ذلك هو ارتكاب السرقة لا العبث بمحتويات الحرز بحثاً عن شئ فقده مثلاً .

ب ـ السرقة مع حمل السلاح :

١٠٥ـ حكمة التشديد :

لاشك ان حمل الجانى سلاحاً من شأنه أن يلقى الرعب فى نفس المجنى عليه فيؤثر على إرادته تأثيراً يكاد يلغيها . فضلاً عن أن هذه الواقعة بذاتها تكشف عن خطورة الجانى وجرأته فى اقتراف الجرائم.

من أجل هذا اعتبر القانون حمل السلاح – سواء أكان بشكل ظاهر أو غير ظاهر – سبباً من أسباب تشديد العقاب فى السرقة .

معنى السلاح : السلاح كل آلة أو أداة يستخدمها الجانى لكى يزيد بها قوته ومقدرته على الاعتداء .

والأسلحة نوعان : أسلحة بطبيعتها،وهى كل أداة صنعت خصيصاً لكى تستخدم فى الاعتداء . كالمسدسات والبنادق والسيوف والخناجر .

وأسلحة الاستعمال ، وهى التى أعدت فى الأصل لأداء أغراض غير عدوانية ولكن يمكن استعمالها عرضاً فى الاعتداء . كالسكاكين والفئوس والعصى والأحجار.

أما الأسلحة بطبيعتها فمجرد حملها يوفر قيام الظرف المشدد ويستوى بعد هذا أن تكون ظاهرة أو مخبأة[1] يستوى أيضاً المناسبة التى

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن العلة التى من أجلها غلظ الشارع العقاب على السرقة إذا كان مرتكبها يحمل سلاحاً بطبيعته إنما هىمجرد حمل مثل هذا ==

هيأت للجانى حمل السلاح فقد يكون حاملاً للسلاح لأن مهنته تفرض عليه ذلك (كما لو كان خفيراً أو جندياً) أو لأن عادته جرت بذلك (كالبدوى المقيم بمنطقة نائية) وسواء أن يكون السلاح مرخصاً أو غير مرخص ، صالحاً للاستعمال أو غير صالح.

أما الأسلحة بالاستعمال فيلزم – لكى يعد حملها محققاً الظرف المشدد – أن يثبت على وجه اليقين أن الجانى كان يريد استخدامها فى السرقة وبهذا قضت محكمة النقض فى أحكام متعددة[1].

رابعاً : التشديد بسبب تعدد الجناة :

١٠٦– نص القانون على هذا الظرف المشدد فى الفقرة الخامسة من المادة (٣١٧). والسبب الذى من أجله اعتبره الشارع ظرفاً مشدداً يتمثل فى أن تعدد الجناة من شأنه أن يلقى الرعب فى نفس المجنى عليه فضلاً عن الجرأة التى يستشعرها الجناة ويجعلهم أكثر إقداماً على تنفيذ السرقة وإتمامها.

والمقصود بالتعدد : هنا أن يكون الجناة اثنين أو أكثر ، فهذا هو الحد الأدنى لعدد الجناة فى هذا الظرف المشدد .

بيد أنه **يشترط أن** يكون الجناة المتعددون قد حضروا تنفيذ الجريمة فليست العبرة بعدد الجناة " المساهمين " فى الجريمة ولكن العبرة بعدد الجناة الذين حضروا تنفيذ الجريمة وظهروا على مسرحها.

== السلاح، ولو كان الجانى لم يقصد من حمله الاستعانة به واستخدامه فى الجريمة وذلك لما يلقيه مجرد حمله من رعب فى نفس المجنى عليه. وهذه العلة تتوافر ولو كان السلاح فاسداً أو غير صالح للاستعمال (نقض ٦٣/٣/١١ مجموعة أحكام النقض س ١٤ رقم ٣٧ ص ١٧٨).

(١) قضت محكمة النقض بأن السلاح بالاستعمال لا يتحقق الظرف المشدد بحمله إلا إذا ثبت أنه كان لمناسبة السرقة ، الأمر الذى يستخلصه قاضى الموضوع من أى دليل أو قرينة فى الدعوى كاستعمال السلاح أو التهديد باستعماله أو عدم وجود ما يسوغ حمله فى الظروف التى حمل فيها ، فعندئذ تتحقق به العلة الداعية إلى تشديد العقاب. ويحق عده سلاحاً بالمعنى الذى أراده القانون (نقض ١٩٤٣/٣/٢٩ المجموعة الرسمية س ٤٣ رقم ١٧٤ ص ٣١١).

خامساً : **التشديد بسبب صفة فى الجانى** :

١٠٧- ظرفان فى القانون يتوقفان على صفة الجانى. الأول يفترض كونه خادماً بالأجرة أو صانعاً أو مستخدماً ما أو صبياً لدى المجنى عليه (الفقرة السابعة من المادة ٣١٧) ، والثانى ، يتطلب أن يكون متعهد نقل .

أولا: أ- السرقات الواقعة من الخدم والمستخدمين ومن فى حكمهم :

١٠٨- وهذا الظرف تختلف شروط تطبيقه باختلاف ما إذا كان الجانى خادماً أو مستخدماً (ويأخذ الصناع والصبيان حكم المستخدمين) وهذا يقتضى دراسة كل حالة على حدة. بيد أننا نستطيع أن نقرر أن الحكمة فى تشديد العقاب فيها واحدة .

ففى كل منهما السرقة ميسرة بحكم العمل . فضلاً عن أن الجانى تربطه بالمجنى عليه صلة تفترض أن يكون أمينا على المال لا سالباً إياه. ولا سيما فى حالة الخادم الذى يضع فيه المخدوم ثقته فيخونها وحتى تشدد العقوبة فى حالة السرقة بواسطة الخدم تطلب الشارع أن يكون ذلك إضراراً بالمخدوم .

أ- السرقة بواسطة الخدم :

١٠٩- يراد بالخادم، كل شخص ينقطع للقيام بأعمال يحتاجها شخص آخر (هو المخدوم) فى حياته اليومية وذلك لقاء أجر معلوم .

من أجل هذا لا يتوافر ظرف التشديد فى حق من يطوف بعدة أشخاص ليؤدى لهم أعمالاً فى فترات متفاوتة كالبستانى الذى يمر على الحديقة والغسالة التى تغسل فى عدة منازل. كذلك لا يتوافر الظرف المشدد إذا كان الشخص متبرعاً بأداء الخدمة لأنه فى هذه الحالة لا ينطبق عليه وصف " الخادم" .

وهناك **شرط هام** ، وهو أن ترتكب السرقة إضراراً بالمخدوم، وتعد السرقة كذلك إذا كانت السرقة قد وقعت على المخدوم بوصفه حارساً للمال المسروق أو مالكاً إياه. وكون السرقة وقعت على المخدوم بوصفه حائزاً للمال (كمودع لديه أو مستأجر أو وكيل أو دائن مرتهن) يجعله " مضروراً" لأنه سيتعرض لمطالبة المالك له بالتعويض .

على هذا فإذا لم تصب السرقة المخدوم وإنما أصابت الخادم أو وقعت على مال خادم آخر فى المنزل فلا يتوافر الظرف المشدد . لكن إذا أصابت السرقة مال المخدوم فلا يهم بعد هذا المكان ، فسواء أوقعت السرقة فى المنزل أو فى الحقل أو فى المكتب الذى يملكه المخدوم فإن الظرف المشدد يعد متوافرا . بيد أنه فى كل هذا يشترط بداهة أن يكون الخادم عالما أن المال مملوك للسيد مريدا مع هذا – ارتكاب فعل الاختلاس .

ب - السرقة بواسطة المستخدمين والصناع والصبيان:

١١٠- يقصد بالمستخدمين والصناع والصبيان، الأشخاص الذين يقومون بأعمال إدارية أو صناعية أو زراعية أو تجارية لحساب شخص آخر، سواء أكان شخصا طبيعيا أو معنويا . وذلك فى مقابل أجر أو بدون أجر (كما فى حالة الصبيان) وقد اشترط القانون أن يرتكب الجانى السرقة فى المحل الذى يعمل به سواء أكان مصنعا أو متجرا أو معملا أو حانوتا أو مكتبا . ومن أجل هذا لا يتوافر الظرف المشدد فى حق العامل الذى يدعى لأداء عمل عارض ينصرف بعد أدائه.

ومن هنا نفهم أنه لا يشترط – خلافا للسرقة الواقعة من الخدم- أن تكون السرقة قد وقعت إضرارا بصاحب العمل بل العبرة بأن تكون قد وقعت – من هؤلاء على مال موجود فى المكان الذى يعملون فيه ، ولو أصابت بالضرر شخصا آخر .

سادسا: السرقات يرتكبها متعهد النقل :

١١١- راعى الشارع أن متعهد النقل تكون يده على المال يد أمانة فهو يضيف إلى اعتدائه على المال خيانته للثقة التى وضعت فيه. ومن أجل هذا رأى تشديد العقاب. والواقع أنه لولا هذا النص لدخلت هذه الجريمة فى نطاق جرائم خيانة الأمانة، لأن الحيازة قد نقلت بمقتضى عقد من عقود الأمانة. ولهذا كان التكييف القانونى الصحيح لاختلاس متعهد النقل للأموال التى سلمت إليه هو ارتكابه " خيانة أمانة" لا سرقة .

ومن مقتضى ذلك القول بأن الفقرة الثامنة من المادة٣١٧ (التى تعالج هذا الفرض) إنما جاءت استثناء من القواعد العامة ، ومعنى ذلك أنه فى غير هذه الحالة ، نكون بصدد جريمة خيانة أمانة. أما إذا توافرت شروط

المادة ٣١٧/ ثامناً فالواقعة سرقة تنطبق عليها أحكام السرقة جميعاً ومنها جواز العقاب على الشروع فيها. وجواز تشديد العقوبة فيها تبعاً للظروف المشددة التى لابستها(١)(٢).

شروط التشديد : يتطلب القانون شرطان :

١١٢-أولهما : أن يكون الجانى متعهد نقل .وثانيهما :أن يكون المال قد سلم إلى الجانى بصفته هذه.

والمقصود بمتعهد النقل كل شخص يلتزم بنقل شئ من مكان إلى آخر لقاء أجر. فلا يتوافر سبب التشديد إذا كان الناقل متطوعاً . بيد أنه لا يشترط أن يكون محترفاً النقل، فمن الجائز أن تكون له مهنة أخرى ولكنه قبل أن يقوم بنقل الأشياء لقاء أجر ، كما لا يشترط أن يكون النقل قد تم بوسيلة معينة فسواء نقلها على كتفه أو بالاستعانة بعربة أو سيارة أو طائرة أو حيوان. وكذلك ينطبق النص على عمال السكك الحديدية المشرفين على نقل البضائع.

أما أن يكون المال قد سلم إلى الجانى بصفته متعهد نقل ، فالمقصود به أن يكون ثمة التزام على الناقل بالنقل لقاء ما تقاضاه من أجر. فإذا كان صاحب الأشياء قد سافر معها وفى الطريق انتزعها منه الناقل. فهنا لا نكون بصدد هذا النص وأنما نكون بصدد سرقة بالإكراه كذلك لا يتحقق سبب التشديد إذا وضعت هذه الأشياء خلسة فى عربة المسافر دون أن يدفع عنها أجراً أو سلمت إلى الناقل بناء على عقد آخر غير عقد النقل كما لو سلمت إليه على سبيل " الوديعة" ليحفظها فى مخازنه ريثما يتسلمها صاحبها بعد ذلك .

---

(١) وفى هذا تختلف السرقة عن خيانة الأمانة . فالسرقة يجوز العقاب على الشروع فيها وخيانة الأمانة لا يجوز. والسرقة تشدد العقوبة فيها لتوافر ظرف أو أكثر من الظروف المشددة وخيانة الأمانة لا تلابسها ظروف مشددة فى قانون العقوبات المصرى .

(٢) متى كانت واقعة الدعوى هى أن المتهم بوصفه قائد سيارة نقل استلم من المجنى عليه ١٠٠ شكارة أسمنت بمقتضى بوليصة تأمين لتوصيلها لآخر فلم يسلم منها سوى ٤٥ شيكارة فإن الحكم إذا انتهى إلى اعتبار الواقعة سرقة لا يكون قد أخطأ فى شئ (نقض ١٩٥٧/٢/٢ مجموعة أحكام النقض س٨ رقم ٧١ ص٢٥٢).

ولا يهم أن يكون المتسلم هو متعهد النقل أو أحد اتباعه(كما لو كـان المتعهد شخصاً معنوياً) ممن لهم شأن بعملية النقل ذاتـها . أمـا إذا وقـع الاختلاس من أحد أتباع المتعهد ممن لا شأن لهم بهذه العملية (كالخـادم أو الخفير أو فراش المكتب) فإن الواقعة تعد سرقة عاديـة لا يلابسـها هـذا الظرف المشدد.

سابعاً: **التشديد بسبب صفة فى المجنى عليه (أحد جرحى الحرب)**:

١١٣- تعد السرقة الواقعة على جريح ضرباً من ضـروب النذالـة، فإذا كان المجنى عليه من جرحى الحرب ، فإن الشارع رأى أن الأمـر لا يقف عند حد الاستنكار الخلقى بل لابد أن يتدخل بتشديد العقاب.

من أجل هذا أضيفت إلى المادة(٣١٧) الفقرة تاسعاً بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٤٠ وهى التى تنص على تشديد العقاب إذا - ارتكبـت السـرقة - أثناء الحرب- على الجرحى حتى من الأعداء.

وبهذا نتبين أنه لابد من توافر شـرطين : الأول . أن تقـع جريمـة السرقة أثناء الحرب. والثانى: أن يكون المجنى عليه جريحاً مـن جرحـى الحرب أى بسبب اشتراكه فى العلميات الحربية ويستوى بعد هذا أن يكـون جريحاً من جيوش البلاد أو من جيوش الأعداء .

١١٤ـ اجتماع عدة ظروف مشددة :

نلاحظ أنه يكفى أى ظرف من هذه الظروف التسـعة لكـى نطبـق العقوبة المشددة فإذا توافر أكثر من ظرف، كما لو وقعت السرقة من خـادم- إضراراً بمخدومه- فى مكان مسكون ، فإن العقوبة تظل كما هـى عقوبـة الحبس مع الشغل .

بيد أن القانون جعل اجتماع عدد كبير من هذه الظروف ظرفاً يرتفـع بعقوبة الجنحة إلى عقوبة الجناية. وهكذا نصت المـادة (٣١٦) علـى أنـه يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة إذا ارتكبت السرقة ليلاً - من شخصين فأكثر يكون أحدهم على الأقل حاملاً سلاحاً .

المبحث الثالث

السرقة الموصوفة

١١٥ـ تمهيد وتقسيم :

نعنى بالسرقة الموصوفة – كما أوضحنا من قبل – الجريمـــة التـــى تضاف إلى أركانها اللازمة والكافية لتكوين سرقة بسيطة، أركـــان أساســـية أخرى تدخل فى تكوينها وتغير من طبيعتها القانونية . بعبارة أخرى، نعنـــى بالسرقة الموصوفة ، الجريمة التى تغير فيها " الاسم القانونى" وحملت اســماً جديداً .

وفى قانون العقوبات المصرى، هناك من جرائم السرقة الموصوفـــة– **جريمة السرقة بإكراه** . فهذه الجريمة تتكون من الأركان الأساسية لجريمـــة السرقة فضلاً عن أركان أساسية أخرى(هو فعل الإكراه) تدخل فى تكويـــن الجريمة ذاتها وتؤثر على الطبيعة القانونية لجريمة السرقة نفسها فتحيلها من جريمة "بسيطة" إلى جريمة "مركبة".

ولدينا أنه فى صدد جريمة السرقة ، ليس هناك من جرائم "موصوفـــة" **إلا هذه الجريمة** ، لأن " الإكراه" ركن أساسى فى الجريمـــة يضـــاف إلـــى الأركان الأساسية الأخرى، وبهذا لابد أن ينصرف إليه قصـــد الجـــانى وان يحيط به .

وما عدا هذا فهى " ظروف مشددة " تلابس جريمة " السرقة بالإكراه" فيترتب عليها رفع العقوبة المقررة لها أصلاً .

ولسوف نعرض لجريمة السرقة بإكراه أولاً، ثم نعرض بعد هذا للظروف المشددة التى تلابسها .

المطلب الأول

السرقة بالإكراه

١١٦ـ تمهيد وتقسيم :

تأتلف جريمة السرقة بإكراه من فعلين إجرامين ، هما فعل الاختـــلاس وفعل الإكراه أى من فعل الاعتداء على المال وفعل اعتداء علـــى الجســـم.

ولقد رأى الشارع أن هذا العمل يدل على " خطورة إجرامية" لدى الجـــانى، فضلاً عن أنه يهدر مصلحتين قانونيتين جديرتين بالرعاية والاعتبار. مــــن أجل هذا رصد عقوبة مشددة لهذه الجريمة تزيد بطبيعة الحال عن العقوبـــة المقررة لفعل الاختلاس وحــده أو لفعل الإكراه على حده. ونص على هـــذه الجريمة فى المادة (٣١٤) بقوله "يعاقب بالأشغال الشـــاقة المؤقتـــة مـــن ارتكب سرقة بإكراه ، فإذا ترك الإكراه أثر جروح تكون العقوبة الأشـــغال الشاقة المؤقتة أو المؤبدة".

وواضح أن هذه الجريمة المركبة تتكون من ركنين أساسيين: ركـــن مادى وركن معنوى ، ولهذا فسوف نتناول بالدراسة أولاً الركن المادى ثـــم نتناول الركن المعنوى .

أولا: الركن المادى:

١١٧ـ تمهيد وتقسيم :

قلنا إن هذه الجريمة تتكون من فعلين إجرامين، فعل الاختلاس وفعـل الإكراه ، ذلك أنه إذا كانت السرقة البسيطة تتم بانتزاع الحيازة بغير غصـب أو إكراه فإن هذه السرقة تتم بانتزاع الحيازة غصباً بعبارة أخرى إن الإكراه هنا هو وسيلة تنفيذ السرقة بقصد تسهيل ارتكابها أو بقصد إتمامها .

من هنا نفهم أن ثمة ارتباطاً بين فعل الاختلاس وفعل الإكراه يجعـــل من أحدهما " وسيلة" تنفيذ الآخر . وبهذا نفهم أن هذا الارتباط ليس مجــــرد ارتباط " زمنى" يقضى بضرورة معاصرة كل منـــهما للآخـــر وإنمـــا هـــو "ارتباط سببى" يجعل أحدهما " وسيلة" (وهو الإكراه) والثانى " نتيجة ".

ولقد تناولنا فيما سبق المقصود بفعل الاختـــلاس ويبقـــى أن نتنـــاول المقصود بفعل الإكراه وأن نكشف عن طبيعة الارتباط بينهما.

١١٨ـ المقصود بفعل الإكراه:

ونحن نعلم أن الإكراه نوعان، إكراه مادى ، وإكراه معنوى . فـالأول يتطلب أعمالاً مادية عنيفة تعدم إرادة المجنى عليه وتجبره على التنفيذ قسراً.

والثانى يتطلب " تهديداً بشر " يؤثر على إرادة المجنى عليه ويلغـــى حرية اختياره .

والمقصود بداهة الإكراه المادى ، ذلك أن الشارع قد تكلم عن "جروح قد تترتب أثرا على الإكراه" وهذا لا يتصور إلا بالنسبة للإكراه المادى.

وبالرغم من ذلك فإن المحاكم لا تقف عند حد استعمال أفعال العنف المادية بل تعتبر من قبيل الإكراه " التهديد باستعمال السلاح" ، بالرغم من أن هذا العمل – من الناحية الفنية البحتة- لا يعد إكراها ماديا وإنما يعدمن قبيل الإكراه المعنوى.

على هذا يكون المقصود بالإكراه ، الإكراه المادى، أى جميع أعمال العنف التى يرتكبها الجانى بقصد إحباط مقاومة المجنى عليه تسهيلا للسرقة أو إتماما لها . كما يكون مقصودا الإكراه المعنوى الذى يأخذ صورة التهديد باستعمال السلاح ، فهذا التهديد من الخطورة بحيث يقترب من صورة الإكراه المادى الذى يلغى إرادة المجنى عليه فعلا[1].

ومن أمثلة الإكراه الإمساك بيد المجنى عليه حتى يمكن سرقة ماله أو كم فمه حتى لا يستغيث أو إلقاء غطاء على رأسه حتى لا يرى الجناة أو مناولته مخدرا أو وضعه تحت أنفه حتى يفقد وعيه أو تعصيب عينيه أو إطلاق بخور تصيبه بالدوار.

على هذا لا يعد الإكراه متوافرا ، إذا تم الاختلاس بينما المجنى عليه يغط فى نومه، أو نشل محفظته من جيبه بدون لفت انتباهه أو استخلاص الساعة من حول معصمه دون أن يشعر، فإن شعر المجنى عليه وأراد المقاومة فانتزع الجانى المال انتزاعا فإن الإكراه يعد متوافرا.

١١٩ـ الارتباط السببى :

على أنه يشترط ألا يكون الإكراه مقصودا لذاته بل لابد أن يكون "الوسيلة" فى ارتكاب فعل الاختلاس . ومعنى هذا أنه لابد أن يثبت أن

---

(١) قضت محكمة النقض بأن الإكراه فى السرقة يتحقق بكل وسيلة قسرية تقع على الأشخاص لتعطيل قوة المقاومة أو إعدامها عندهم تسهيلا للسرقة . فكما يصح أن يكون تعطيل مقاومة المجنى عليه بالوسائل العادية التى تقع مباشرة على جسمه فإنه يصح أيضا أن يكون بالتهديد باستعمال السلاح(نقض ١٩٦٢/١١/٢٦ مجموعة أحكام النقض س ١٣ رقم ١٨٨ ص ٧٧٠).

السرقة إنما وقعت " نتيجة" للإكراه وأنه بدونه ما كان يمكن عقلاً – وطبقاً للمجرى العادى للأمور – أن تقع[1] من هنا نفهم أن "الارتباط السببى" بين الإكراه وفعل الاختلاس يجب أن يؤدى إلى ضرورة وقوع السرقة، إما تامة وإما فى حالة شروع . أى يجب أن يؤدى – طبقاً لمعيار الاحتمال – إلى وقوع الاختلاس واستلاب المال، فإذا لم يحقق هذه النتيجة – لسبب لا دخل لإرادة الجانى فيه فأن الجانى لا يعد مرتكباً لجريمة إيذاء وإنما يعد مرتكباً لشروع فى سرقة بإكراه. وليست هذه إلا نتيجة منطقية للقول بأن الركن المادى فى هذه الجريمة مركب من فعلين جنائيين مرتبطين لا منفصلين أحدهما عن الآخر.

١٢٠ـ الارتباط الزمنى :

على أن الارتباط السببى بين الإكراه وفعل الاختلاس يكمله فى الحقيقة ارتباط من نوع آخر، هو الرباط الزمنى، ومعنى ذلك أنه لابد أن يكون فعل الإكراه واقعاً فى النطاق الزمنى لفعل الاختلاس أما تمهيداً له أو إتماماً له. وبهذا نفهم أن الإكراه إما أن يرتكب قبل ارتكاب الاختلاس أو يرتكب بعده.

ولا صعوبة فى الفرض الأول ، فمن يقيد المجنى عليه بيديه لكى يتمكن زميله من أخذ ما معه ،يرتكب فعل الإكراه قبل "الاختلاس" أو أثناء تنفيذه . ولا شك فى وقوع الإكراه فى النطاق الزمنى لفعل الاختلاس . إنما الصعوبة تنشأ عندما يرتكب الإكراه " بعد" الانتهاء من فعل الاختلاس ، كما لو ارتكبه أثناء محاولته مغادرة المنزل، أو أثناء تعرضه لمقاومة المجنى عليه أو من حضر لنجدته.

١٢١– ولقد أرادت محكمة النقض أن تضع معياراً تحكم به وضع

---

(١) أن القانون يوجب فى ظرف الإكراه المشدد لجريمة السرقة أن يكون الجانى قد لجأ إلى القوة لتعطيل مقاومة المجنى عليه فى سبيل تسهيل السرقة . فإذا كان الثابت أن بعض المتظاهرين اعتدوا على المجنى عليه وانتزعوا منه (مصابيح كهربائية) كان يحملها ولما قاومهم لطمه أحدهم على وجهه ، وتفقد المجنى عليه حافظة نقوده فلم يجدها، فإن الحكم بإدانة المعتدى (الذى تعرف عليه المجنى عليه) بجريمة سرقة بإكراه دون أن يعنى ببيان الرابطة بين الاعتداء على المجنى عليه وفعل السرقة يكون قاصر البيان متعيناً نقضه (نقض ١٩٤٨/١٢/٢١ المجموعة الرسمية س ٥٠ رقم ٦٠ ص٩١).

الإكراه فى النطاق الزمنى لفعل الاختلاس بما يحقق معنى "الارتباط" بين السرقة والإكراه ويجعل منهما معاً جريمة واحدة (يعاقب عليها بالمادة ٣١٤ عقوبات) لا جريمتين منفصلتين (توقع عقوبة الجريمة الأشد طبقاً للمادة ٣٢ عقوبات) ، نقول إن محكمة النقض أرادت أن تضع معياراً ولهذا تبنت المعيار الذى قال به الأستاذ جارسون وهو معيار " التلبس" .فلديها أن الإكراه يعد معاصراً للسرقة " أى مرتبطاً به ارتباطاً زمنياً " متى كان ارتكابه أثناء تلبس الجانى للإفلات بالمسروقات أى ولو تم عقب فعل الاختلاس متى تلاه مباشرة أثناء مشاهدة الجانى متلبساً بالجريمة وكان الغرض منه الفرار بالشئ المسروق[١].

ونحن وإن كنا نوافق محكمة النقض على النتيجة التى انتهت إليها ، إلا أننا لا نتفق معها فى سلامة الاستعانة بمعيار " التلبس" لتحديد الارتباط الزمنى بين فعل الإكراه وفعل الاختلاس . ذلك أن "التلبس" حالة قانونية يعتديها الشارع من أجل ترتيب آثار قانونية تتعلق " بالإجراءات الجنائية" كسلطة القبض وتفتيش الأشخاص وضبط الأشياء وغيرها[٢].

١٢١مكرر-والواقع أن الارتباط الزمنى بين الإكراه والسرقة يمكن تحديده على أساس تحديد تمام الاختلاس نفسه.فكما أتيح لنا من قبل أن نرى[٣] يتم فعل الاختلاس إذا انتزع الجانى حيازة المال وسيطر عليه سيطرة فعليه مستقلة مصحوبة بنية الاحتباس . ومعنى أن سيطرته على المال سيطرة " مستقلة" أنه يستطيع أن يمارس على المال مكنات المالك بعيداً عن إشرافه ورقابته . وهكذا فإن " الإكراه" يعد واقعاً فى النطاق الزمنى لفعل الاختلاس إذا كان المقصود به الانصراف بالمال والخروج به من حوزة مالكه . ذلك أن فعل الاختلاس هنا لا يكون قد تم بعد لأن السيطرة الفعلية على المال ليست بعد من قبيل السيطرة "المستقلة" فإذا وقع

(١) لا يلزم فى الإكراه الذى يعده القانون ظرفاً مشدداً ، أن يكون سابقاً أو مقارناً لفعل الاختلاس. بل إنه يكفى أن يكون كذلك ولو أعقب فعل الاختلاس ، متى كان قد تلاه مباشرة ، وكان الغرض منه النجاة بالشئ المختلس . (نقض ١٩٥٨/٢/١٧ مجموعة أحكام النقض س ٩رقم ٥٠ ص ٧٧) .

(٢) راجع على سبيل المثال المواد من ٣١ إلى ٥٩ من قانون الإجراءات الجنائية.

(٣) راجع فيما سبق فقرة (٧٠) وما بعدها.

الإكراه فى هذه الأوبة فإنه يكون قد وقع بقصد إتمام الاختلاس، وبهذا يكـون مرتبطا ارتباطا سببيا وزمنياً فى آن معاً.

ثانياً الركن المعنوى

١٢٢ـ تمهيد

نعلم أن هذه الجريمة عمدية ، تقوم على القصد الجنائى، بـــل علـــى قصد جنائى خاص يتميز " بغاية" محددة هى " نية تملك المال" . على أننــــا نعلم أن القصد الجنائى لابد أن تستوعب عناصره (وهـــى العلـم والإرادة والنية الخاصة) العناصر المادية للجريمة ، وبهذا فإنـــه يكـون محتمــاً أن يستوعب قصد الجانى فعل الإكراه وفعل السرقة معاً . أما استيعاب القصــد لفعل الاختلاس فقد سبق أن عرضنا له بمناسبة الكلام عن الركن المعنـــوى فى جريمة السرقة البسيطة . ويبقى أن نعرض لاستيعاب القصـــد الجنـــائى لفعل الإكراه .

وهكذا فلابد أن ينصب " العلم " على أعمال العنف، فيكـون الجــانى عالماً بأنه يمس بسلامة جسم إنسان. كما لابـــد أن يكــون " مريــداً" بــهذا المساس بسلامة الجسم .

من هنا نفهم ضرورة أن يقع الإكراه فى السرقة على إنسان ولو لـــم يكن هو المجنى عليه فى السرقة نفسها. ومعنى ذلك أن الإكــراه ينتفـــى إذا وقع العنف على قطع الأثاث (بتحطيمها) والاستيلاء على مـــا بداخلــها أو على حيوان (ككلب الحراسة أو الدابة المراد سرقتها) أو علـــى المصــابيح (بتحطيمها لإطفاء النور) .

بيد أن القصد الجنائى – فى جريمة السرقة بإكراه– لا يتوافر بمجـرد العلم بالاعتداء على سلامة جسم إنسان وبإرادة هذا المساس ، إنما لابـــد أن يتوافر " قصد خاص" ، يربط بين فعل الإكراه وفعل الاختلاس، بإعتبـــار أن قصد المساس بالجسم ، هو الوسيلة، وقصد "تملك مال الغير" هـــو الغايـــة . بعبارة أخرى ، لابد من توافر " رابطة غائية" بين الإكراه والسرقة ، تجعـــل من السرقة " غاية " للجانى الذى استعمل فعل الإكراه[١].

---

(١) إذا كان الثابت أن المتهمين امسكوا المجنى عليه وضربوه وأطلق أحدهم فـوق رأسه عياراً نارياً وأخذوا حافظة نقوده وملابسه ودابته وأدانتهم محكمـــة ==

وهكذا فمن يضرب شخصاً آخر .قاصداً من هذا فقط إيـــذاءه دون أن ينصرف قصده إلى سرقته ولا يكون مرتكباً هذه الجريمة إذا بدا له – بعـــد أن سقط المجنى عليه على الأرض – أن يستولى على الأشياء التى وقعـــت من المعتدى عليه .

كذلك لا يعد القصد الجنائى – فى هذه الجريمة- متوافراً لـــدى مـــن يدفع الأشخاص الذين التفوا مـــن حولـــه- قـــاصداً الفـــرار، تاركـــاً وراءه المسروقات التى اختلسها . وعلى العكس مما سبق يعـــد القصـــد الجنـــائى متوافراً إذا كان المقصود بارتكابه أفعال العنف هذه الفرار بالمسروقات التى تحصل عليها .

ونلاحظ أخيراً أنه إذا ثبت القصد الجنائى على النحو المتقدم ، فإنـه لا يشترط للعقاب على سرقة بإكراه أن تكون السرقة ذاتها قد وقعت تامـــة أو منقوصة (أى بدء فى تنفيذ الاختلاس نفسه) إذ يكفى أن يكون الجانى قـــد ارتكب فعل الإكراه بقصد السرقة حتى يعد "شارعاً" فى سرقة بإكراه، معاقباً عليها بالمادة٣١٤ والمادة ٤٦ معاً .

١٢٣ـ العقوبة:

عقوبة السرقة بالإكراه هى الأشغال الشاقة المؤقتة فإذا ترك الإكـــراه أثر جروح فالعقوبة هى الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة ، أيا كانت جسامة هذه الجروح .

المطلب الثانى

السرقة الموصوفة مشددة

١٢٤ – تمهيد وتقسيم :

درسنا فى المطلب الأول جريمة السرقة بـــإكراه بوصفـــها جريمـــة مركبة تأتلف – فى جانبها المادى – من فعلى الإكراه والاختـــلاس ، وفـــى

== الموضوع بجريمة سرقة بإكراه وكان ما أوردته فى حكمها فى صدد هذه الواقعة لا يبين منه قصد الطاعنين من أخذ مال المجنى عليه، أكان اختلاســا فتكون الواقعة سرقة أم كان مجرد الرغبة فى التشهير به للعداء بينهم بســـبب الانتخابات،فإن الحكم يكون قاصرا واجبا نقضه(نقض ٤٨/٤/٦ المجموعـــة الرسمية ٤٩ رقم ١٩٦ ص ٣٦).

جانبها المعنوى، من القصد الجنائى المرتبط بنية تملك المال: ومعنى هذا أننا درسنا " الإكراه " بوصفه عنصرا مؤسسا فى هذه الجريمة لا بوصفه ظرفا مشددا. وعلى هذا الأساس فسوف نتخذ هذه الجريمة أساسا لدراسة جناية السرقة بإكراه التى تضاف إليها ظروف مشددة أخرى . فالحق أن الفقه يضع " الإكراه" على قدم المساواة مع سائر الظروف المشددة . بينما الواقع غير هذا ، فبينما يدخل الإكراه فى الجريمة عنصرا مؤسسا ، ينصرف إليه القصد الجنائى بكل عناصره العامة والخاصة، فإن سائر الظروف تعد وقائع عرضية مادية أو شخصية ، تخرج عن نطاق القصد وترتب أثارها فى تشديد العقوبة بمعزل عنه.

وفى قانون العقوبات المصرى هناك ظروف مشددة كثيرة تضاف جميعا إلى السرقة بإكراه، فترفع العقوبة فيها . وهذه الظروف نصت عليها المادتين ٣١٥، ٣١٣ من قانون العقوبات . ويلاحظ أن الجريمة – الأساسية هى السرقة بإكراه وليست مجرد السرقة البسيطة.

أولا: السرقة بإكراه فى الطرق العمومية :

١٢٥ـ تهميد :

نصت المادة (٣١٥) على أنه " يعاقب على السرقات التى ترتكب فى الطرق العمومية ، بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة فى الأحوال الآتية : (أولا) : إذا حصلت السرقة من شخصين فأكثر وكان أحدهم على الأقل حاملا سلاحا ظاهرا أو مخبأ (ثانيا) إذا حصلت السرقة من شخصين فأكثر بطريق الإكراه. (ثالثا) : إذا حصلت السرقة ولو من شخص واحد حامل سلاحا وكان ذلك ليلا أو بإكراه أو تهديد باستعمال السلاح".

والواقع أنه يجب فيهما أن يضاف إلى جريمة السرقة بإكراه، إما تعدد الجناة (وذلك فى الفقرة ثانيا) وإما ظرف حمل السلاح (وذلك فى الفقرة ثالثا) . بيد أنه فيهما معا لابد أن تقع الجريمة فى الطريق العام فما هو المقصود بالطريق العام؟

١٢٦ـ الطريق العمومى :

يعد طريقا عموميا كل طريق يمتد خارج المساكن بين المدن والقرى،

ويباح فيه المرور لجميع الناس ، يستوى أن يكون مملوكا للدولة أو مملوكـا لأحد الأشخاص غير الدولة.

كما يستوى أن يكون طريقا بريا أو مائيا إذ الأنهار والترع تعد مـن قبيل الطرق العمومية ، ولا يوجد سبب ـ فى علة التشـريع - يمنـع مـن القول بهذا التفسير. كذلك يستوى أن يكون الطريق جسرا أو نفقا . بيد أنه لا يعد من قبيل " الطريق العمومى" كل مكان غير محدد المسالك ويعد بمثابـة طريق للمواصلات اعتاد الناس اتخاذه سبيلا للوصول من مكان إلـى آخـر ولهذا لا تعد السرقة بإكراه واقعة فـى الطريـق العـام إذا ارتكبـت فـى المزارع[1] أو داخل الصحراء فى غير الدروب التى تسلكها القوافل.

على أنه يشترط شرط هام. وهو أن تقع السرقة فى الطريق العامة علـى إنسان يسلك الطريق العام. وهذا الشرط مفهوم بداهة بالنسبة للسرقة بـإكراه ترتكب فى الطريق العام، لإن الإكراه يتطلب المساس بسلامة جسم إنسـان . بيد أنه شرط هام لا يقتصر على السرقة بإكـراه التى ترتكب فى الطريـق العـام بل علـى جميع الظـروف الملابسة لجريمة السرقة فـى الطريـق العام[2].

وهكذا فإذا وقعت السرقة على أشياء متروكة فى الطريـق العـام أو على دواب ضالة أو على الأشجار الموجودة إلى جانبيـه فـإن السـرقة لا تحكمها المادة ٣١٥ عقوبات".

ثانيا : السطو على المنازل:

١٢٧ـ نص القانون :

كذلك نصت المادة (٣١٣) على جناية السرقة بإكراه ترتكب ليلا من أشخاص مسلحين دخلوا المنازل بطريق التسـور أو الكسـر أو اسـتعمال المفاتيح المصطنعة أو بواسطة التزيى بزى أحد الضباط أو موظف عمومـى أو إبراز أمر مزور مدعى صدوره من طرف الحكومة . وقد قرر القانـون

---

(١) الفقرة (أولا) من المادة ٣١٥ تتكلم عن السرقة ترتكب من شخصين فـأكثر يكون أحدهما حاملا سلاحا ظاهرا أو مخبأ . وكذلك الفقرة(ثالثا) تقع السـرقة من شخص واحد حاملا سلاحا وكان ذلك ليلا.

(٢) راجع نقض ١٩٣٢/١٢/١٤ المحاماة س ١٢ رقم ٢٩٢ ص ٥٨٦).

– إذا اجتمعت كل هذه الظروف– توقيع عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة .

ملاحظة هامة:

ويجدر بنا أن نلاحظ أن " الجريمة – الأساسية" هى السرقة بـــإكراه وأن الظروف الباقية من الظروف المشددة التى تضاف إليها . وقد شــــرحنا المقصود بالسرقة بإكراه، كما شرحنا المقصــود بكـل ظـرف مـن هـذه الظروف. ولكن يبقى أن نحدد المقصود بدخول المنـازل بواسـطة وسـيلة جديدة لم نتعرض لها من قبل ، وأعنى بها التزيى بزى أحـد الموظفيـن أو إبراز أمر مزور مدعى صدوره من الحكومة.

التزيى: والمقصود بالتزيى بزى أحد الضبـاط أو أحـد الموظفيـن العموميين اتخاذ الجانى مظهرا يشبه المظهر الذى يتخذه بعـض موظفـى الدولة كارتداء ملابس الجنود أو الضباط أو الحجاب أو السعاة ولا يلزم فـى كل هذا أن يلبس الجانى ملابس رسمية بل يكفى أن يضع العلامة أو الشـارة التى يتميز بها عمال الدولة ، كعلامة الخفراء التى يضعونها علـى غطـاء رؤوسهم .

أما إبراز الأمر المزور : فيقصد به أن يقدم الجناة إلى المجنى عليـه ورقة تتضمن أمرا مكتوبا منسوبا إلى إحدى السلطات العامة تمنح لحاملـها الحق فى دخول المنزل لإجراء عمل رسمى كـالتفتيش أو القبـض علـى شخص ويشترط أن يكون ذلك الأمر مكتوبا .

ولكن لا يتشرط أن يكون مطابقا للأوضاع والأشكال التى يقيـد بـها القانون هذا النوع من الأوامر .

ويلاحظ أنه لايشترط أن يبرز الجناة جميعا الأمر أو يرتدوا جميعـا الزى المشابه لزى أحد الموظفين العموميين بل يكفى أن يفعل ذلـك واحـد منهم وأن يؤيده الباقون فى أقواله أو يدعوا أنهم معاونوه أو مساعدوه.

المبحث الرابع

قيود رفع الدعوى الجنائية

١٢٨ـ تمهيد :

الأصل أن النيابة العمومية هى القوامة على الدعوى الجنائية ترفعها باسم الجماعة دفاعا عن مصالحها . وهكذا ترفع النيابة العمومية الدعوى الجنائية فى جميع دعاوى السرقة بسيطة أو موصوفة أو مشددة . كذلك نعلم أن الدعوى الخاصة " بالأشياء الضائعة" ، تأخذ حكم الدعوى السرقة، ولهذا فإنها تخضع لذات الأحكام التى تخضع لها دعوى السرقة .

على أن الشارع قد رأى أنه أحيانا ما تقع السرقة بين أفراد الأسرة الواحدة أصولا كانوا أو فروعا أزواجا أو زوجات ولهذا رأى أنه يحسن فى مثل هذه الحالات أن يقيد حق النيابة العمومية فى رفع الدعوى العمومية وان يوكل أمر تحريكها إلى أصحاب الشأن فيها. يحركونها إذا شاءوا أو يطلبوا التنازل عن السير فيها كما أن لهم أن يوقفوا تنفيذ الحكم النهائى .

من أجل هذا نصت المادة ٣١٢ على أنه " لا تجوز محاكمة من يرتكب سرقة إضرارا بزوجه أو زوجته أو أصوله أو فروعه إلا بناء على طلب المجنى عليه. وللمجنى عليه أن يتنازل عن دعواه بذلك فى أية حالة كانت عليها. كما له أن يوقف تنفيذ الحكم النهائى على الجانى فى أى وقت يشاء " .

١٢٩ـ نطاق المادة من حيث الأشخاص :

لا يفيد من استعمال هذا الحق – الذى خوله إياه الشارع- الأمن كان مجنيا عليه فى سرقة ، وكان الجانى فيها هو أصله أو فرعه أو زوجه أو زوجته .

وهكذا لا يفيد من هذه الميزة غير هؤلاء . والعبرة- بداهة- فى تحديد العلاقة الزوجية بين الجانى والمجنى عليه هى بوقت ارتكاب الجريمة. فإذا طلق زوجته بعد ذلك – ولو طلاقا بائنا- فإنه يظل صاحب الأمر فى هذا الشأن .

بيد أن القانون اشترط أن تكون السرقة قد وقعت " إضرارا " بهؤلاء

ومعنى ذلك أنه لابد أن يكون المال مملوكا ملكية خالصة للزوج أو الأصل أو الفرع فإذا كانت الملكية مشتركة بينه وبين شخص آخر، عاد الحق في تحريك الدعوى العمومية إلى النيابة العمومية.

١٣٠ـ نطاق هذه المادة من حيث الجرائم :

وهذه المادة تسرى على جميع أنواع السرقة والشروع فيها، جنحا كانت أم جنايات وفى رأينا أنه يجب أن تقتصر هذه الميزة على المجنى عليه (من الأصول أو الفروع أو الأزواج) فى جريمة السرقة البسيطة ولو لابستها ظروف مخففة أو مشددة . أما جريمة السرقة الموصوفة (وهى جريمة السرقة بإكراه) وحدها، أو عندما تلابسها ظروف مشددة . فإن "الإسم القانونى" فيها قد تغير ، ولهذا لا ينصرف إليها نص المادة ٣١٢ من قانون العقوبات ويعود الحق فى رفع الدعوى الجنائية فيها إلى النيابة العامة.

على أننا نرى أن هذا الحق لا يقتصر على جريمة السرقة البسيطة بل ينصرف إلى جميع جرائم الاعتداء على ملكية مال منقول، وهى – فى القانون المصرى المطبق- جرائم السرقة والنصب وخيانة الأمانة. ولا نرى فى ذلك غضاضة لأن من المسلم به أن القياس جائز فيما يتعلق بأسباب الإباحة وأسباب الإعفاء من العقوبة .

على أن القانون قد حرم الأشخاص المذكورين من استعمال هذا الحق إذا وقعت السرقة على أشياء محجوز عليها أو أشياء مرهونة (م٣٢٣ ، ٣٢٣ مكررة) فإذا وقعت السرقة من زوج صاحب هذه الأموال المحجوز عليها أو المرهونة فإن الحق فى تحريك الدعوى العمومية يكون للنيابة العمومية. وهذا أمر معقول لأنه إذا كان اختلاس المالك نفسه لهذه الأموال يعد جريمة ، تحرك النيابة العمومية الدعوى الجنائية عنها، فإنه يكون مفهوما – من باب أولى- أن اختلاس أصول أو فروع أو أزواج هذا المالك لهذا المال، يكون مرجعه إلى النيابة العمومية.

١٣١ – أحكام هذا القيد:

إذا ثبت توافر رابطة القرابة أو الزوجية فى جريمة السرقة (أو النصب أو خيانة الأمانة) فإن الشارع قيد الحق الذى تباشره النيابة العمومية فى تحريك الدعوى الجنائية ، وجعل مناط التحريك هو تقديم شكوى من

المجنى عليه. ويخضع تقديم الشكوى لما نص عليـــه قـــانون الإجـــراءات الجنائية من قواعد وأهمها سقوط الحق فى تقديم الشكوى إذا مضـــت ثلاثـــة شهور من يوم علم المجنـــى عليـــه بالجريمـــة وبمرتكبـــها دون أن يتقـــدم بالشكوى. وكذلك سقوط هذا الحق بوفاة المجنى عليه، إلا إذا كانت الوفاة قـــد حدثت بعد تقديم الشكوى فلا يكون لها عندئذ مـــن تـــأثير علـــى الدعـــوى الجنائية. (راجع المادتين ٣ ، ٧ من قانون الإجراءات الجنائية).

على أن الشارع – فى المادة ٣١٢ عقوبات – قد أعطى المجنى عليه الحق فى النزول عن شكواه بعد تقديمها ، فى أية حالة كانت عليها الدعـوى. كما خول له بمقتضى المادة المذكورة – أن يوقف تنفيذ الحكم النهائى فى أى وقت يشاء . وبهذا وضع فى يد المجنى عليه مصير الإجـــراءات الجنائيـــة كلها من بدايتها حتى نهايتها .

الفصل الثانى

جريمة النصب

١٣٢ـ تمهيد :

النصب جريمة من جرائم الاعتداء على المال، ينصب الاعتداء فيها – شأن جريمة السرقة وخيانة الأمانة – على حق الملكية حين يرد هذا الحق على مال منقول . وبهذا نتبين أن السرقة والنصب وخيانة الأمانة تشترك جميعا فى موضوع الاعتداء بالنظر إلى وحدة "المصلحة القانونية" محل الحماية الجنائية فيها جميعا .

أما الفارق الرئيسى بين هذه الجرائم المختلفة فيتركز فى الركن المادى، وبالذات فى عنصر " السلوك" فى الركن المادى . فبينما رأينا السلوك – فى جريمة السرقة – يأخذ صورة الاختلاس، إذا به – فى النصب (م ٣٣٦) يأخذ صورة " الاحتيال" . كما يأخذ فى خيانة الأمانة – صورة انتهاك الثقة التى خولها للجانى عقد من عقود الأمانة الواردة فى المادة(٣٤١) عقوبات على سبيل الحصر.

١٣٣ـ تعريف النصب :

هو جريمة من جرائم الاعتداء على ملكية مال منقول ، يتوسل فيها الجانى – بأسلوب من أساليب الحيلة – المعينة قانونا – إلى حمل المجنى عليه على تسليم ماله المنقول.

١٣٤ـ نص القانون المصرى :

واجهت المادة (٣٣٦) من قانون العقوبات المصرى هذه الجريمة . فذكرت أنه " يعاقب بالحبس كل من توصل إلى الاستيلاء على نقود أو عروض أو سندات دين أو سندات مخالصة أو أى متاع منقول وكان ذلك بالاحتيال لسلب كل ثروة الغير أو بعضها أما باستعمال طرق احتيالية من شأنها إيهام الناس بوجود مشروع كاذب أو واقعة مزورة أو إحداث الأمل بحصول ربح وهمى أو تسديد المبلغ الذى أخذ بطريق الاحتيال أو إيهامهم بوجود سند دين غير صحيح أو سند مخالصة مزور وإما بالتصرف فى مال ثابت أو منقول ليس ملكا له ولا له حق التصرف فيه وإما باتخاذ اسم كاذب أو صفة غير صحيحة. أما من شرع فى النصب ولم يتممه فيعاقب بالحبس

مدة لا تتجاوز سنة.

ويجوز جعل الجاني في حالة العود تحت ملاحظة البوليس مدة سنة على الأقل وسنتين على الأكثر .

١٣٥ـ عناصر التعريف المتقدم للنصب :

ومن التعريف المتقدم يتضح صدق ما أكدناه من أن النصب عدوان على ملكية مال منقول. فالمادة ٣٣٦ تتكلم عن "الاستيلاء على نقود أو عروض أو سندات دين أو سندات مخالصة أو أي متاع منقول"

كذلك يتضح أن الركن المادي في هذه الجريمة يتمثل في اتباع أسلوب من أساليب الحيلة المعينة عل سبيل الحصر ويؤدي إلى تسليم المجني عليه ماله. وهذه الأساليب طبقا للمادة المذكورة - ثلاثة (١)استعمال طرق احتيالية. (٢)اتخاذ اسم كاذب أو صفة غير صحيحة.(٣) التصرف في مال ليس له حق التصرف فيه.

أما الركن المعنوي، فهو القصد الجاني، يتميز بتلك النية الخاصة التي عبر عنها نص المادة المذكورة من أنها نية " سلب ثروة الغير أو بعضها" .

١٣٦ـ تقسيم :

على هذا نتكلم في عناصر ثلاثة: محل الحماية الجنائية في النصب والركن المادي والركن المعنوي.

ولقد كان من الواجب ألا نعود إلى الكلام عن محل الحماية الجنائية في جريمة النصب حيث هو بعينه محل الحماية في جرائم الاعتداء على المال. لولا أننا نؤثر العودة إليه لنتكلم - في عجاله- عن بعض تطبيقات جريمة النصب.

١٣٧ـ أولاـ محل الحماية الجنائية :

محل الحماية في جريمة النصب هو حق الملكية الوارد على منقول، كما يفهم من عبارة النص " كل من توصل إلى الاستيلاء على نقود أو عروض. أو أي متاع منقول " .

وبهذا تتحد المصلحة محل الحماية الجنائية هنا مع تلك المقررة في جريمة السرقة. وربما كان إلحاق النصب بالسرقة هو السبب في قصر

النصب على الاعتداء على ملكية المنقولات دون العقارات ، أو ربما كان تصور الشارع فى أن تسليم المال – بناء على الحيلة المستعملة- يفترض إمكان حيازة المال ونقله من يد إلى يد ،ولهذا ربط النصب بالمنقولات دون العقارات .

بيد أن هذه الاعتبارات كلها لا تحول دون القول بأن النصب يتصور أن يقع على العقار وقوعه على المنقول . فالعقار وإن كان لا يتصور نقله ماديا من يد إلى يد. إلا أنه من الممكن تصور نقل "حيازته" . والركن المادى – فى هذه الجريمة- لا يتطلب رفع الشئ من موضعه ونقله إلى موضع جديد وإنما يتطلب فقط مجرد تسليمه والتسليم يرد على المنقول والعقار على حد سواء.

على أن هذا لا يغنى عن القول بأنه فى قانون العقوبات المصرى، ترد جريمة النصب على المنقولات دون العقارات . ومع هذا فقد يستطيع الجانى – عن طريق استيلائه على منقول بواسطة الحيلة الإجرامية – أن يتمكن فيما بعد من الاستيلاء على العقار . مثل ذلك من يتوصل – بطرق احتيالية – إلى الاستيلاء على السندات المثبتة لملكية عقار (وهذه السندات فى طبيعتها"منقول") ثم يستعمل هذه السندات فى الاستيلاء على العقار.

١٣٨ـ الملكية وسند الملكية (الحيازة) :

ولقد عرضنا من قبل لمعنى الملكية وعرفنا التصوير الذى يتفق مع هدف الحماية الجنائية فى قواعد السرقة والنصب وخيانة الأمانة. كما عرضنا لتصوير سند الملكية فى المنقول أى الحيازة . وعرفنا أيضا تصويرها " الجنائى " الذى يفترق نطاقا عن نظيره فى القانون الخاص.

والآن نريد أن نؤكد أنه – فى جريمة النصب – يرد الاعتداء على الملكية وعلى سند الملكية فى المنقول ، أى الحيازة .

على هذا النحو ، فإذا ثبت أن الشخص قد استخدم الحيلة لاسترداد ماله الذى سرق منه، فلا تتوافر جريمة النصب. لأن الجريمة قد وقعت على مال مملوك لشخص الفاعل فيها، ونفس الشئ يقال بالنسبة للمال الذى فقده صاحبه نتيجة خيانة أمانة أو إخفاء أشياء متحصلة من جناية أو جنحة . فاسترده باستخدام الطرق الاحتيالية.

بل أن الجريمة لا تقوم حتى ولو سعى المالك إلى استرداد ماله – بطرق إحتيالية – ممن يحوزه بناء على سند مشروع. كما لو استرد المؤجر المنقول من المستأجر الذى دفع الأجرة كاملة . أو استرد المعير أو المودع أو الراهن الشئ ممن أعاره إياه أو أودعه لديه أو رهنه عنده لقاء دين معلوم، وكان ذلك الاسترداد بواسطة الحيلة المعرفة فى جريمة النصب[1].

بيد أنه فى كل ما تقدم يجب أن يثبت أن المال مملوك ملكية ثابتة لمن استولى عليه بالحيلة . فإذا كان " دائنا " بمبلغ مساو لقيمة المنقول الذى استولى عليه بالحيلة ، فإن هذا لا يمنع من اعتبار الدائن مرتكبا لجريمة نصب فى القانون.

ويلاحظ أن الاعتداء فى النصب، اعتداء على الحيازة أيضا. فإذا كان المتهم حائزا للمال من قبل (بسند مشروع أو بسند غير مشروع) فهنا يتخلف شرط من شروط قيام فعل الاحتيال ، إذا لابد أن تؤدى الحيلة المستعملة إلى " تسليم " المال فإذا لم يكن هناك تسليم ، فليس هناك احتيال ، وإنما قد تتوافر عناصر جريمة أخرى كجريمة خيانة الأمانة مثلا.

١٣٩ـ المال المنقول :

ومن قبل عرضنا أيضا لمعنى " المال" ولمعنى " المنقول" وعرفنا أن المال هو كل شئ له قيمة ومن الممكن حيازته.وأن المنقول هو أوسع نطاقا فى مدلوله منه فى القانون الخاص.على هذا فإذا لم يكن الشخص متجها ــ بطرقه الاحتيالية ــ إلى الاستيلاء على مال وإنما إلى تسليم امرأة فى عرضها أو قبوله زوجا لها ، فلا يعتبر مرتكبا جريمة نصب، حتى ولو ثبت أنه كان يستهدف من وراء ذلك ابتزاز أموال هذه المرأة . على أنه إذا ثبت أن رغبته فى الزواج لم تكن جدية وأنها لم تكن إلا مظهرا خارجيا يؤيد بها أكاذيبه ويتوسل بها إلى الاستيلاء على مال لهذه السيدة (تحت تأثير الوهم بهذا المشروع الكاذب) فهنا يعد مرتكبا لجريمة النصب.

والثابت أن الاحتيال فى النصب يرد على المال سواء أكانت قيمته

---

(١) ولكن من الجائز أن يرجع المستأجر أو المستعير أو المودع لديه .. الخ على المالك بالتعويض أو بفسخ العقد طبقا لمقتضى الأحوال ووفقا لقواعد القانون المدنى.

مادية أو معنوية. ولسنا فى حاجة إلى بيان المقصود" بالقيمة" ولا القيمة" المادية" للمال . أما القيمة المعنوية فهى التى تثير شيئا من الالتباس[1]. بيد أنه لا مراء فى أن النصب يرد على المال ذى القيمة المعنوية . فإذا توسل شخص إلى الاستيلاء - بالطرق الاحتيالية على تميمة يعتقد صاحبها فى قوة أثرها لحفظ حياته أو ثرائه أو سلامة بدنه أو ذريته. أو توسل إلى الاستيلاء على مجموعة خطابات لها قيمة عاطفية لدى صاحبها فهنا لا شك فى قيام جريمة النصب.

١٤٠- **أما المنقول** : فنحن نعلم أن معناه فى خصوص جرائم الاعتداء على المال، كل شئ يمكن حيازته. ولهذا ففى جريمة النصب تتوافر هذه الجريمة حتى ولو توصل الجانى إلى الاستيلاء على شئ ، هو فى القانون المدنى عقار بطبيعته (تمثال فى مدخل منزل أو شباك أو بعض أحجار السور القائم حول بيت من البيوت) أو عقار بالتخصيص (سيارة أو عربات نقل أو حيوانات مرصودة لخدمة العقار).

وأخيرا فلابد أن يكون لهذا المنقول كيان مادى ، تفريعا على أن النصب اعتداء على الحيازة (بوصفها سند الملكية فى المنقول) والحيازة تتطلب بالضرورة شيئا يمكن السيطرة عليه ونقله من يد إلى يد. وهكذا فمن يتوصل بالاحتيال إلى الاستيلاء على " منفعة" لا يعد مرتكبا جريمة النصب. كمن يتوسل بالحيلة إلى طهى طعامه على نار أوقدها غيره أو حفظه فى ثلاجات غيره أو من يوهم سائق سيارة بأن صاحبها يأمره بنقله من مكان إلى آخر .فى هذه الأحوال جميعا لا يقوم النصب. أما من يستولى على تيار كهربائى مستعينا بإحدى وسائل الاحتيال المنصوص عليها فى القانون فإنه يعد بغير شك مرتكبا لجريمة نصب وذلك لأن التيار الكهربائى ليس مجرد منفعة ولكنه شئ ذو كيان مادى محسوس .

---

(١) ذلك أن نص المادة (٣٣٦) يتكلم عن نية الجانى " لسلب كل ثروة الغير أو بعضها " ، وهذا ما جعل البعض يتصور أن المقصود أن يكون بصدد قيمة "مادية " للمال. على أن المقصود - فى رأينا - بهذا التعبير الإشارة إلى انتقاص " ذمة " المجنى عليه بكل ما يدخل فيها من مال له قيمة مادية أو معنوية.

ثانيا : الركن المادى

١٤١- الركن المادى فى الجريمة هو ذلك السلوك الإجرامى الـــذى يتولد عنه أثر يعتد به القانون. بعبارة أخرى، يأتلف الركـــن المـــادى فـــى الجريمة (ذات الحدث) من سلوك (إيجابى هو الفعل وسلبى هو الامتناع) ومن " نتيجة " ومن رابطة السببية بينهما .

وفى جريمة النصب تتوافر هذه العناصر. فهى جريمـــة ذات حـــدث يتمثل فى سلوك يؤدى إلى نتيجة. ولأنها تحمى مصلحة قانونية تتعلق بملكية المال المنقول، فالركن المادى يتمثل فى العدوان على هذه المصلحة القانونية أي فى العدوان على ملكية المال المنقول . على أن الركـــن المـــادى بـــهذه المثابة لا يفترق عن الركن المادى فى جريمة السرقة ولهذا فلا بد من إبراز ذلك العنصر الذى تفترق به جريمة النصب عن السرقة وهذا العنصر ليـــس إلا عنصر الغش أو الخداع، أو كما عـــبر نـــص المـــادة (٣٣٦) بأنـــــه "الاحتيال " .

على أن فعل الاحتيال الذى يكون جريمة النصب فد حصره الشـــارع المصرى فى صور ثلاثة ، ولهذا فإذا تم تسليم المال بأسلوب مـــن أســـاليب الاحتيال غير هذا فلا نكون بصدد نصب فى القانون المصرى .

بهذا نتكلم ــ فى صدد الركن المادى ــ عـــن الســـلوك وهـــو فعـــل الاحتيال ــ وعن النتيجة وهى تسليم المال ثم رابطة الســـببية بيـــن الفعـــل والنتيجة .

١٤٢ـ (١) السلوك :

السلوك الإنسانى فعل أو امتناع . هو حركة أو سكنة يضفى عليـــــها القانون أهمية ويرتب على اتيانها آثارا قانونية .

وفى جريمة النصب نتكلم أولا عن " الفعل " ثم نتكلم عن " الامتنـــاع " لنرى ما إذا كان ممكنا أن تقوم به جريمة نصب فى القانون.

١٤٣ – (أ) فعل الاحتيال :

الاحتيال هو الفعل الإيجابى فى جريمة النصب. يتمثل فـــى مســـلك كاذب ــ يوقع المجنى عليه فى الغلط . وهذا الغلط هو السبب الذى يدفعـــه

أولا وأخيرا إلى التفريط فى ماله وتسليمه للجانى .

فإذا كان هذا هو شأن الاحتيال ، فهل يتحد فى معناه مـــع "التدليـــس" المعروف كعيب من عيوب الرضاء فى القانون المدنى ؟

١٤٤ـ فى القانون الفرنسى:

فى قانون سنة ١٧٩١كان السائد أن التدليس المدنى هو ذاته المكـــون لفعل الاحتيال فى جريمة النصب ، ولهذا كان يمكن للقاضى ــ بعد الحكـــم بإبطال التصرف ــ أن يقضى بالعقوبة المقررة فى جريمة النصب. وكـــان هذا الوضع مثار تعليقات وانتقادات إذ لوحظ أن ثمة صورا كثـــيرة يتوافـــر فيها التدليس فيعيب التصرف المدنى، ولكنها مـــن قلـــة الخطـــر بحيـــث لا تستأهل توقيع عقوبة جنائية .

ومن أجل هذا وضع فى **قانون سنة** ١٨١٠ نص جديد هـــو نـــص المادة (٤٠٥) المطبق حتى الآن وفيه عبر الشارع الفرنسى عن الاحتيـــال فى النصب " بالطرق الاحتيالية Manœuvres Frauduleuses تميـــيزا لـــه عـــن " التدليس" فى القانون المدنى .

وذكرت المذكرة الإيضاحية أن النص يفرق بيـــن التدليـــس المدنـــى والتدليس الجنائى ومن أجل هذا تفادى أي يستعمل لفظ التدليس كي يفهم مـــن هذا أن الاحتيال شئ أخطر من التدليس.

ومع هاذ فنستطيع أن نقرر أن القضاء قد وسع من نطـــاق الطـــرق الاحتيالية بحيث ضاقت الشقة بينه وبين " التدليس " من جديد.

١٤٥ـ أما القانون الإيطالى :

فقد كان الوضع فيه عكسيا، فالرأى القديم أن التفرقة بيـــن التدليـــس المدنى Fraude Civile والتدليس الجنائى Fraude Penale أمر واجـــب. ذلـــك أن الأول يستهدف حماية معاملات وتصرفات مدنية أما الثانى فيستهدف حمايـــة " الذمة المالية" وحرية المعاملات ونزاهتها. ومن أجل هذا فقط كان يكفـــى لتوافر التدليس فى القانون المدنى مجرد الكـــذب أو حتـــى مجـــرد كتمـــان معلومات لو علمها المتعاقد الآخر لما أقدم على التعاقد، أمـــا فـــى القـــانون الجنائى فلا بد لتوافر الاحتيال أن تضاف إلى الأكـــاذيب بعـــض المظـــاهر

الخارجية المدعمة لها. بعبارة أخرى ، لا بد من إخراج " هـــذه الأكـــاذيب إخراجا مسرحيا Mise en scene .

على أن الرأي الغالب فى الفقه الإيطالى الحديث ينبذ هذه التفرقة على أساس أن هدف الحماية الجنائية ليس هو فقط حماية الملكية وإنما هو أيضـــا حماية " حرية التعاقد " وضمان سلامة التصرفات المالية . بدليل أن النـــص الحالى يتكلم بصورة عامة عن " استعمال أساليب زائفة أو أساليب خـــداع " أما النص فى القانون القديم (قانون Zanardelli) فكان يضيف إلى ما تقدم هذه العبارة " استغلالا لسذاجة الآخرين وحسن نواياهم " وكانت هـــذه الصيغـــة تسمح ــ أكثر من النص الحالى ــ بالقول بضرورة تدعيم الكـــذب المجـــرد بمظاهر خارجية .

١٤٦ـ وفى القانون المصرى :

لا يسعنا تأييد الاتجاه الحديث فى القانون الإيطالى ذلك أن نص المادة (٣٣٦) فى القانون المصرى يحدد فعل الاحتيال بأنواع محصـــورة مـــن السلوك وهذا يعنى أن الشارع الجنائى لا يريـــد أن يطلـــق التسـوية بيـــن التدليس المدنى - والاحتيال الجنائى .

والواقع أننا ــ حتى ولو لم يكن النص علـــى الصـــورة المتقدمـــة ــ نتحـــرج من إطـــلاق التسويـــة بين التدليس المدنى والتدليـــس الجنـــائى ــ على أساس أن هدف الحماية القانونية مختلف فى الحالتين. فبينما يتمثل هـــذا الهدف فى ــ القانون المدنى ــ فى حماية التصرفات الخاصـــة وبالـــذات سلامة الإرادة فى التصرفات المدنية، فإن الهدف ــ فى القانون الجنـــائى - هو دائما حماية مصلحة عامة وتتمثل فى هذه الجريمة فى حماية حق الملكية الواردة على منقول .

وفضلا عما تقدم فنحن ــ لقيام جريمة النصب ــ نتطلب أن يكون قصـــد الجانى هو الاستيلاء على المال ، أما ــ فى القانون المدنـــى ــ فيكفـــى أن يتم إبرام التصرف ، للقول بتوافر عيب التدليس .

على هذا النحو فنحن مع الرأى القائل بضرورة التمييز بين التدليـــس المدنى من ناحية والتدليس الجنائى من ناحية أخرى، بحيث لا يكـــون هـــذا الأخير " السلوك الإجرامى " فى جريمة النصب ما لم يـــزد الأمـــر علـــى

محض الأكاذيب وأن يضاف إليها قدر من المظاهر الخارجية يدعمها ويقويها فى توليد الغلط الدافع إلى تسليم المال.

بهذا نستطيع أن نقول إن فعل الاحتيال يتكون من " الكذب " المدعم بالمظاهر الخارجية والمؤدى إلى إيقاع المجنى عليه فى الغلط . على أن هذه المظاهر الخارجية قد يفترضها الشارع نفسه افتراضا كما هو الشأن فى الاحتيال . باتخاذ اسم كاذب أو إدعاء صفة غير صحيحة". على هذا ففعل الاحتيال له عنصران : الكذب والغلط.

١٤٧ـ أولا : الكذب :

يقوم الاحتيال على " الكذب " ، فهو قوام جريمة النصب والشارع المصرى يبرز هذا العنصر فى الطرائق المختلفة التى تتم بها جريمة النصب. فهو أساس " الطرق الاحتيالية " وهو دعامة " اتخاذ الاسم الكاذب أو الصفة غير الصحيحة" ، وهو وراء " التصرف فى مال صادر ممن لا يملكه قانونا " .

والكذب معناه ذكر وقائع مغايرة للحقيقة ، تدفع إلى تكوين فكرة غير صحيحة ، أي تدفع إلى الوقوع فى الغلط .

على هذا الأساس، فإذا روى الشخص وقائع صحيحة ، ولكن الغلط تكون فى ذهن المستمع بناء على تصوراته الذاتية، فإن الاحتيال لا يتوافر، ولهذا حكم بأنه إذا ذكر شخص لآخر بأن سرقة قد وقعت فى المنطقة، وكانت هذه الواقعة صحيحة ، قام الشخص الثانى على أثرها بتسليم أمواله للأول ليحفظها له، فإن جريمة النصب لا تعد متوافرة[1].

١٤٨ـ شرطان :

على أنه يلزم ـــ فى رأينا ـــ لتوافر الكذب من مراعاة شرطين :

الأول:أنه لا يشترط أن تكون الواقعة كاذبة فى كل تفاصيلها، مختلفة

(١) راجع نقض ١٧ /٦/ ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ رقم ١٩٤ ص ١٧٩ . وراجع كذلك نقض ١٤/ ٤/ ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض س ٤ رقم ٢٥٨وفى هذا تقرر المحكمة أنه " ما دامت محكمة الموضوع قد استخلصت فى حدود سلطاتها أن المشروع الذى عرضه المتهم على المجنى عليه هو مشروع حقيقى جدى فإن أركان النصب لا تكون متوافرة" .

فى كل جزئياتها وهكذا تعد الواقعة " كاذبة " إذا كانت الواقعة صحيحة فى أساسها ولكن تعلق الكذب ببعض الجزئيات التى يهم المجنى عليه الوقوف عليها.

الثانى: أن الوقت الذى يتعين النظر فيه إلى صدق الواقعة أو كذبها هو الوقت الذى مارس فيه الجانى فعل الاحتيال، فإذا كانت الواقعة كاذبة فى ذلك الوقت ففعل الاحتيال متوافر حتى ولو كانت الواقعة صادقة من قبل أو تحقق صدقها فيما بعد .

ويترتب على تطبيق هذين الشرطين النتائج الآتية :

١- يعتبر الاحتيال متوافرا ولو كان المشروع الذى يدعيه الجانى حقيقيا ولكنه لا يحقق الربح الذى يدعيه، أو كانت الواقعة المزعومة قائمة فعلا ولكن ليس من شأنها أن تحقق الغرض الذى يسعى المجنى عليه إليه. مثال ذلك، أن يكون الجانى على اتصال حقيقى بأصحاب النفوذ ولكنها صلة لا تصل إلى درجة حملهم على تعيين المجنى عليه فى الوظيفة التى دفع المال من أجل الحصول عليها، أو كان الأمل فى الربح قائما ولكنه يحتاج إلى استعدادات تفوق بكثير الاستعدادات التى اتاها الجانى وحصل بمقتضاها على أموال المجنى عليه .

٢- يعتبر الاحتيال متوافرا ، ولو كان المشروع قائما بالفعل فى الماضى ولكنه ــ فى الوقت الذى أدلى فيه الجانى بأقواله ، لم يكن له وجود.

٣- يعد الاحتيال متوافرا ، ولو تحقق للمجنى عليه الغرض الذى اوهمه الجانى بتحقيقه إذا ثبت أن تحققه كان عن غير طريق الواقعة المكذوبة التى ساقها إليه الجانى أو المشروع الذى أدخله فى روعه فلو فرض أن الجانى أوهم المجنى عليه بأنه يستطيع تعيينه فى وظيفة معينة، وحدث بالفعل أن عين المجنى عليه فى هذه الوظيفة ولكن بغير تدخل الجانى ، فالاحتيال هنا يعد قائما .

٤- كذلك فإن الاحتيال يكون متوافرا، ولو كان فى وسع الجانى أن يتم المشروع الذى أوهم المجنى عليهم بإنشائه وحصل بمقتضاه على أموالهم

طالما أنه لم يكن جادا فى اتمامه ولا ينوى بذل أي مجهود فى تحقيقه فلـــو فرضنا أن شخصا ذا دراية بأعمال الاستيراد والتصدير أوهم أخريــن بأنــه ينوى إنشاء شركة للقيام بهذه الأعمال ولكنه لم يكن ـ فى الحقيقة ـ يبغــى سوى الاستيلاء على هذه الأموال دون أن تتجه نيته إلى بذل أي مجهود فــى إنشاء الشركة أو فى ممارستها لنشاطها ،فهنا يعد الاحتيال متوافرا .

١٤٩ – صورة الكذب:

إذا ثبت كذب الوقائع أو عدم صحة المشروع أو زيف الأمل بتحقيــق الربح ... الخ إذا ثبت ذلك فلا يهم بعد هذا الصورة التى تمــت بــها هــذه الأكاذيب ، فقد تتم بمقتضى " أقوال " (وهذا هـــو الغـــالب) ، وقــد تتــم بمقتضى مراسلات أو كتابات يوجهها الجانى إلى المجنى عليه ويدفعه بذلــك إلى إرسال بعض المال ، وقد تأخذ صورة إشارات أو حركات ، كالمشــعوذ الذى يقوم بحركات يفهم منها أنه يستطيع شفاء الأمراض أو النصاب الــذى يخرج محفظته (المليئة بأوراق لا قيمة لها) ليفهم المجنى عليه أنه شــخص ملئ.

١٥٠ – ثانيا : الغلــط :

الغلط أســاســه الجهل بحقائق الأمور ، يدفع الإنسان إلـــى تكويــن فكرة زائفة ، وفى النصب ، يتكون " الغلط " نتيجة الأكاذيب التى ســــاقها الجانى للمجنى عليه وكونت لديه هذا الوهم ، أى هذا الغلط.

وفى معظم الأحيان ، يفرط المجنى عليه فى ماله ، نتيجة الوقوع فــى " الغلط " ولكن قد لا تجوز الحيلة على المجنى عليه أو يتنبــه للغلــط قبــل فوات الأوان فيمسك عن تسليم ماله إلى الجانى ، فهل يصح القول مع هـــذا بأن فعل " الاحتيال " قد قام قانونا ؟.

هذه هى المشكلة التى تثور فى الفقه والتى تتعلق بمعيار تقدير الغلط.

فهل يعتبر الجانى مرتكبا لفعل الاحتيال ولو كانت الأكــــاذيب التـــى ساقها من السذاجة بحيث لا تدفع الرجل العادى إلى الوقوع فـــى الغلــط؟ أم يستوى الأمر طالما أن الواقع أن المجنى عليه قد تردى فى الغلـــط ســواء كانت الأكاذيب ساذجة أو محكمة، تجوز على الرجل العادى أو لا تجوز ؟

فى هذا اختلفت الآراء :

فثمة رأى أول : يتطلب أكاذيب جيدة السبك تجوز على الرجل العادى متوسط الحرص والذكاء. فإن كانت أكاذيب ساذجة يستطيع أي فرد عادى أن يكشف زيفها فهى غير صالحة لتكوين فعل الاحتيال . وذلك لانه ليس من شأنه أن تكون الغلط لدى رجل من أواسط الناس .

وحجة هذا الفريق ، أن القانون يتطلب من كل فرد قدرا عاديا من الحرص والفطنة فلا يستسلم لكل ما يلقى إليه من أكاذيب. فإذا وقع الفرد فى حبائل حيلة ساذجة يسهل على الفرد العادى الذكاء والفطنة اكتشافها، فإنه لا يفيد من حماية القانون .

أما الرأى الثانى : فيبدأ بانتقاد الرأى الأول، قائلا إن هذا الراى يتجاهل طبيعة هذه الجريمة بالذات، فالمحتالون إنما يتخيرون ضحاياهم من السذج والبسطاء وهم حينئذ ليسوا بحاجة إلى حيلة جيدة السبك لا تجوز إلا على رجل متوسط الحرص والذكاء ، والتشبث بهذا المعيار معناه ترك القطاع الأكبر من المجنى عليهم فى جرائم النصب ضحايا سذاجتهم وقلة حيلتهم وفى هذا تفويت للهدف الذى يتغياه الشارع بالحماية والعقاب .

من أجل هذا فلا بد أن نقيس " الغلط " بمعيار المجنى عليه نفسه وبدرجة الحرص التى يتمتع بها والفطنة التى يمكنه بذلها حتى لا يتردى فيه، والأكاذيب المستعملة تعد كافية لتكوين الغلط إذا كان من شأنها أن توقع المجنى عليه نفسه وتخدعه فى صحة اسبابها. وليس أدل على جسامة هذه الأكاذيب من إيقاعها المجنى عليه فعلا فى الغلط. بشرط واحد، وهو ألا يكون مستسلما لأكاذيب الجانى لم يبذل من الحرص القدر الواجب بذله والذى إن فعل لسهل عليه اكتشاف الخداع، كما لو كان الأمر يتطلب إثباتا فلم يطالب بأى دليل، وهذا فى حالة من يدعى أنه دائن لأخر فيصدق الثانى ويدفع له مبلغ الدين دون أن يطالبه بدليل يثبت به هذا الدين.

وهناك رأى ثالث (هو رأى الأستاذ جارسون)، ويأخذ على الرأى السابق أنه يجعل الشروع غير متصور فى النصب، إذا يفترض – فى أغلب صوره – عدم وقوع المجنى عليه فى الغلط رغم الأكاذيب المدعمة التى ساقها الجانى إليه .

ولهذا يكتفى الأستاذ جارسون يكون الجانى قد استعمل الحيلة بقصد إيقاع المجنى عليه فى الغلط ، وتوافر هذه النية كاف لديه لتكوين الركن المادى فى جريمة النصب.

١٥١- ولدينا: أن خير ضابط فى تكوين الغلط هو ذلك الذى يأخذ فى الاعتبار " المجنى عليه" ودرجة ذكائه وحرصه ومدى فطنته أو سلامة طويته . وذلك أننا فى تقدير " الغلط " لا نخرج عن مجال " السلوك " أو الفعل الإجرامى الذى يرتكب به الجريمة، ولذلك فلا يجب أن نستخدم ذلك المعيار الذى نقيس به " رابطة السببية " بين الفعل والنتيجة (وهو معيار موضوعى يعتد بحرص الرجل العادى من أواسط الناس)، كما لا يجب أن نستخدم ذلك المعيار " المعيار النفسى" الذى استخدمه جارسون فيعتبر " الغلط " متوافرا إذا انصرفت " نية الجانى " إلى إيقاع الغلط ويعتبر منتفيا إذا لم تنصرف إليه، فهذا المعياران كان يصلح لقياس " الخطأ " والحكم على ما إذا كنا بصدد "عمد " أو " خطأ غير عمدى " فهو لا يصلح لقياس فعل من أفعال السلوك الضابط فيه ليس هو " القصد " وإنما توجيه الإرادة للاتيان بالحركات الممنوعة قانونا والتى تكون "السلوك" فى الجريمة ليس إلا .

على هذا النحو، فنحن نعتبر المعيار الثانى خير معيار لا لأنه يتفق مع "حكمة " التجريم ويلاحق بالعقاب من قصد القانون إلى ملاحقتهم بالذات، وإنما لأنه يتجاوب مع الأصول الفنية فى تقدير فعل الاحتيال. ولا يجب أن يقال عندئذ أن الشروع يغذو بهذا غير متصور ، فالشروع لا زال له مجاله المضبوط وهو يوجد لا عندما يتخلف "الغلط " وإنما عندما تتخلف " النتيجة"، ولان الفعل أوقف أو خاب أثره لسبب لا دخل لإرادة الجانى فيه . والنتيجة فى النصب ليست هى " إيقاع المجنى عليه فى الغلط " وإنما هى بالتحديد "تسليم المال المنقول " بناء على الغلط . فإذا وقع الغلط ولم يسلم المجنى عليه ماله لسبب لا دخل لإرادة الجانى فيه، كاكتشافه الحيلة قبل فوات الأوان، أو تلقيه مكالمة تليفونية أو رسالة أو تدخل أحد رجال البوليس وتنبه إلى حقيقة الشخص الذى يتعاقد معه/فهنا نكون بصدد " شروع " فى نصب وليس بصدد جريمة تامة، وكذلك الحال ــ من باب أولى ــ إذا لم يقع فى الغلط أصلا برغم ما استعمله الجانى من طرق احتيال .

١٥٢ـ (ب) الامتناع أو كتمان الحقيقة :

إذا كنا قد رأينا أن الاحتيال يقع بفعل إيجابي يتمثل في سوق الأكاذيب التي تهدف إلى إيقاع المجني عليه في الغلط . فإنه يحق لنا أن نتساءل عما إذا كان من المتصور أن يقع الاحتيال بالامتناع. والامتناع هنا لن يكون سوى كتمان الحقيقة عن المجني عليه واستغلال الغلط الذي وقع فيه في الاستيلاء على ماله المنقول .

بيد أننا إذا كنا قد رأينا أن الكذب المجرد لا يكفي، حتى لو كان تدليسا مدنيا، أي حتى ولو كان من قبيل " الغلط المستثار " من جانب الجاني، فإنه - من باب أولى - لا يكفي كتمان الحقيقة لا لأن الامتناع لا يتصور أن يرتب النتيجة وإنما لأن الشارع المصري لا يكتفي بالكذب وحده (والكتمان على أحسن الفروض كذب مجرد) وإنما يتطلب فوق هذا تدعيما لهذه الأكاذيب " وإخراجا " لها في مظهر مسرحي يقنع المجني عليه بصحة الإدعاءات ويدفعه في النهاية إلى تسليم ماله، وهذا لا يتأتى إلا بعمل إيجابي.

وليس هذا بالأمر المطلوب في " الطرق الاحتيالية " وحدها (وهي أحدى وسائل النصب في القانون المصري) وإنما مطلوب في كل الصور التي ذكرها الشارع المصري في المادة ٣٣٦ واعتبر فعل الاحتيال متحققا بارتكاب أحداها ، كما سنرى فيما بعد .

١٥٣ـ فعل الاحتيال في المادة ٣٣٦ عقوبات :

لم يطلق الشارع المصري " السلوك " الذي ترتكب به جريمة النصب ويتحقق به الاعتداء على ملكية المال المنقول، كما فعل الشارع الإيطالي في المادة (٦٤٠) من قانون العقوبات وإنما حصره في أساليب ثلاثة ، اعتبر ارتكاب " الاحتيال " بواحد منها محققا جريمة النصب في القانون .

وهذه الأساليب أو الوسائل الثلاثة للاحتيال هي :

١- استعمال طرق احتيالية

٢- اتخاذ اسم كاذب أو صفة غير صحيحة .

٣- التصرف في مال لا يحق للجاني التصرف فيه.

ولسوف نتكلم عن هذه الأساليب تباعا .

أولا : استعمال الطرق الاحتيالية:

١٥٤ـ تعريف : الطرق الاحتيالية ضرب من ضروب الاحتيال ، يتوسل فيها الجنى بأكذوبة أو مجموعة أكاذيب تدعمها مظاهر خارجية بهدف ايقاع المجنى عليه فى الغلط وحمله بذلك على تسليم ماله .

من هذا يتضح أن الطرق الاحتيالية صورة من صور الاحتيال. ولأن الاحتيال كذب مؤيد بالمظاهر الخارجية يدفع إلى تكوين الغلط، فكذلك تكون الطرق الاحتيالية، بل أنها هى الصورة المثلى للاحتيال فى جريمة النصب .

ولقد عالجنا من قبل المقصود " بالكذب " والغلط " الذى يتولد عنه فى فعل الاحتيال بوجه عام ويبقى أن نتكلم عن خصوصية هذا الكذب فى الطرق الاحتيالية .

١٥٥ـ الكذب فى الطرق الاحتيالية :

لا يخرج الكذب فى الطرق الاحتيالية عن معناه الذى قررناه من قبل، من أنه ذكر لوقائع مغايرة للحقيقة من شأنها أن تدفع إلى تكوين فكرة غير صحيحة أي تدفع إلى تكوين الغلط .

ولقد تكلمنا فيما سبق - عندما تناولنا فعل الاحتيال بوجه عام - عن مفهوم " الكذب " والقواعد التى تحكمه، وكذلك تكلمنا عن المقصود " بالغلط " والمعيار الذى يتعين الأخذ به فى جريمة النصب ، والآن لا نريد أن نعيد ما سبق أن أوضحناه بصدد " الاحتيال " بوجه عام ، بوصفه " الفعل الإيجابى " فى جريمة النصب بصورها المختلفة جميعا وإنما نريد أن نركز على " خصوصية " الكذب فى الطرق الاحتيالية باعتبارها " إحدى " صور الاحتيال فى التشريع المصري .

وأهم ما يتميز به الكذب فى الطرق الاحتيالية ، انه لا بد من تدعيمه " بمظاهر خارجية " كما أنه لابد أن يتعلق بإيهام المجنى عليه بأمر من الأمور الستة الواردة فى المادة (٣٣٦) عقوبات . فتوافر "المظاهر الخارجية " وتحقق " الغلط " المتعلق بهذه الأمور الستة هى التى تعطى لفعل الاحتيال هنا وصف " الطرق الاحتيالية Manœuvres fraduleuses .

١٥٦- (أ) المظاهر الخارجية :

يقصد بالمظاهر الخارجية تلك الوسائل التى لجأ الجانى إليها لتدعيم أكاذيبه. وهذه الوسائل تتجاوز مجرد الأقوال لأنها تتطلب أفعالا مادية تدعم أقواله وتعطيها ثقة أكثر ما تنطوى عليها معانيها .

والمظاهر الخارجية التى تدغم أقوال المحتال الكاذبة متعددة ومن الصعب أن يوضع لها تعريف عام مجرد ، ومع ذلك، فباستقراء أحكام القضاء، يمكن القول إن المظاهر الخارجية لا تعدو أن تكون استعانة " بأشخاص " أو بأشياء تأييدا لكذب الجانى وتهيئة لتكوين الغلط لدى المجنى عليه .

على هذا ، تتخذ المظاهر الخارجية إحدى صورتين :

الأولى: استعانة الجانى بأشخاص أخرين يؤيدون أكاذيبه.

والثانية : استعانته بأشياء يرتبها على نسق معين بحيث تصلح دليلا على صحة أقواله .

١٥٧- الصورة الأولى : استعانة الجانى بأشخاص آخرين :

لا شك أن تدخل شخص ثالث فى تأييد الأقوال الكاذبة التى أدلى بها الجانى من شأنه أن يدخل فى روع المجنى عليه صحة الواقعة المختلقة ويجعله أكثر اطمئنانا إلى الجانى وأقواله. وإذا كان الكذب مجردا يلقيه على مسمع المجنى عليه الجانى وحده لا يؤهل لقيام الغلط فى أغلب الأحيان، فإن الكذب مؤيدا من شخص ثالث يؤهل لقيام الغلط فى معظم الأحيان[1]. وبينما لا يستطيع الفرد العادى ألا يلقى بالا إلى ما يسمعه من أقوال ، فإن الأمر يختلف إذا كانت هذه الأقوال مدعمة بأقوال شخص غريب عن الموضوع فحينئذ يجتذب انتباه أى فرد ويجعل من النادر أمر النجاة من الغلط . على

---

(١) إذا رهن المتهم تمثالا من النحاس على أنه من الذهب وحصل من المرتهن على مبلغ أعلى من قيمته بكثير ، فركن الطرق الاحتيالية لا يتوافر فى هذه الحالة إذا كان الأمر فى ذلك لم يتجاوز عرضا من المتهم الراهن وقبولا من المجنى عليه المرتهن، اما إذا كان العرض قد تعزز من جانب المتهم بتدخل شخص آخر أيد ما إدعاه، فإن ذلك يكفى لعده من الطرق الاحتيالية التى تكون ركن جريمة النصب (نقض ٢٧/ ١١/ ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض س ٢ رقم ٨٢ ص ٢١١).

أن تدخل الشخص الثالث لا يوفر قيام هذا العنصر، عنصر الطرق الاحتيالية ـ ما لم يتوافر شرطان :

الأول : أن يكون الجانى هو الذى حمل هذا " الشخص الثالث " على التدخل . فإذا كان تدخله " تلقائيا " قد تم بدون سعى من الجانى أو دعوة، وكان هذا التدخل سببا فى وقوع المجنى عليه فى الغلط وتسليمه ماله إلى الجانى، فلا تتوافر " الطرق الاحتيالية " فى حق الجانى لأن سلوكه قد وقف عند حد الكذب وهو مالا يرقى إلى مستوى " الاحتيال " فى جريمة النصب .

والثانى : أن يكون تدخل هذا الشخص الثالث قد أضاف إلى أقوال الجانى ثقة لم تكن تتضمنها .

وهذا الشرط الثانى يبدو تطلبه منطقيا . ذلك أن السبب فى استعانة الجانى بشخص ثالث هو أن أقواله وحدها لم تولد لدى المجنى عليه عقيدة كافية ولم توح بثقة كاملة. وإنما كسبت هذه الثقة وولدت تلك العقيدة من جراء تدخل هذا الشخص الجديد.

من أجل هذا فلابد أن يثبت أن تدخل هذه الشخص الثالث قد "أضاف" إلى أقوال المجنى عليه " جديدا " فدعم معلومات الجانى بمعلوماته الخاصة أو أيد أراءه بأرائه الشخصية أو - فى الأقل - قد استغل صلته بالمجنى عليه لحمله على تصديق أقوال الجانى .

وهكذا فإذا ثبت أن تدخل هذا الشخص لم يضف جديدا إذ اقتصر على تكرار ما جاء بأقوال الجانى وحرص على نسبتها إليه دون أن يساهم من جانبه فى أضفاء ثقة (ولو جزئية) عليها ، فإن "الطرق الاحتيالية " لا تعد متوافرة . فالرسول الذى يبلغ المجنى عليه أقوال الجانى ، دون زيادة من عنده لا يعد " متدخلا " وإنما يعد مجرد وسيلة لنقل الكلام ، كل ما هنالك أنها وسيلة بشرية .

بيد أن الطرق الاحيتالية تعد متوافرة - على العكس مما تقدم - إذ لم يقتصر دور الرسول على البلاغ. بل زاد عليه رأيه أو علمه مما أكسب أقوال الجانى حجية وحمله ثقة لم تكن تحوزها من قبل .

١٥٨ـ صور التدخل :

على هذا النحو يبين أنه إذا توافر هـذان الشـرطان كسـب تدخـل الشخص الثالث قيمة قانونية واضفى على أكاذيب الجانى " المظاهر " التـى تدعمها وترفعها إلى مستوى " الطرق الاحتيالية " . ولا يـهم بعـد هـذا " الصورة " التى يتم بها هذا التدخل فسواء تدخل " بأقوال " يلقيها على مسـامع المجنى عليه، أو تدخل " بكتابات " ــ كرسالة يوجهها إلى المجنى عليـه أو إعلان أو خبر ينشره فى الصحف والمجلات) أو اقتصر تدخله على مجـرد الحضور بشخصه. فى الوقت الذى يدلى فيه الجانى بأقواله ومكـن الجـانى بذلك من استغلال حضوره لإيهام المجنى عليه بصدق مشروعه، فـى كـل هذه الأحوال يتوافر المظهر المؤيد لكذب الجانى .

بل أنه ليس هناك ما يحمل على الظن أن القانون يشـترط أن يكـون هذا الشخص موجوداً حقيقة. فمن الجائز أن تنسب أقوال إلى شخص ثالث لا وجود له. ــ أو فى الأقل ــ تنسب أقوال إلى شخص لم يتفوه بها أصـلا ، كما إذا قدم الجانى للمجنى عليه رسالة يزعم صدورها مـن أحـد رجـال الأعمال الناجحين ويشيد فيها بالمشروع الذى ينوى إنشـاءه أو ينشـر فـى الصحف ثناء على أعمال شركته ينسبه إلى أحد الأشخاص غير الموجوديـن ويستغله فى إيهام المجنى عليه بوجود هذه الشركة ، أو يقدم للمريض شهادة يزعم أنها صادرة من أحد أساتذة الطب العالميين يؤكد فيها مقـدرة الجـانى على شفاء مرض بعينه.

كما لا يهم أن يكون هذا الشخص الثالث سئ النيـة ينتـوى الإيقـاع بالمجنى عليه اتفاقا مع الجانى ، فمن الجائز أن يكون شخصا حسن النيـة لا يعلم حقيقة بنوايا الجانى ولا يكذب روايته وإنما يتدخل فقط جـهلاً منـه أو اندفاعاً أو إفراطاً فى الثقة بالجانى المحتال .

١٥٩ـ الصورة الثانية : الاستعانة بأشياء :

فى هذه الصورة لا يستعين الجانى بشخص آخـر وإنمـا يستعيـن "بشىء " أو أشياء " فهو لم يقف عند حد الأكاذيب وإنما استعان بأشياء تدعـم أقواله وتمده بالدليل على صحة ما ساق من أكاذيب.

والاستعانة بالأشياء تأخذ صورتين :

١- فالجانى إما أن يعمد إلى تهيئة أشياء يخلق من مجموعها "مظاهر" تؤيده فى مزاعمه .

٢- وإما أن يستعين بأشياء مهياة من قبل ويحاول أن يستغل وجودها فى إعطائه الدليل على صحة أقواله .

ومثال الصورة الأولى : من يزور أوراقا ثم يقدمها دليلاً على صحة ما يقول[١] .

ومثال الصورة الثانية: أن يقف على مقربة من حفل خيرى لا علاقة له به، موهما ضحاياه أنه مكلف بجمع التبرعات وبهذا يحصل على بعض النقود .

والقاعدة : أن كل شيء يصلح أن يستمد منه دليل ويعزز أقوال الجانى يصلح " مظهراً " تتوافر به الطرق الاحتيالية، بشرط هام : هو أن يكون فى مسلك الجانى ـ بالاستعانة بهذه الأشياء ـ معنى الجديد أو الإضافة إلى مجر الأكاذيب.

وعلى هذا فإذا لم تتضمن إشارات الجانى وحركاته أية إضافة إلى أكاذيبه وإنما كانت مجرد قسم أو تأكيدات بيديه أو رأسه حملت المجنى عليه على الصدق فى أقواله فلا تعد الطرق الاحتيالية متوافرة. فإذا أدعى المدين كذباً أنه ينوى الوفاء بدينه محاولاً الاستيلاء من دائنه على سند الدين وتدعيماً لكذبه أشار إلى جيبه (الخالى) إشارات يفهم منها أنه يحمل مبلغ الدين، فصدقه الدائن وسلمه سند الدين، فإن الطرق الاحتيالية لا تعتبر قائمة.

وليس يلزم أن يكون " الشئ " الذى استعان به الجانى " مادياً بمعنى أن يكون شيئاً ذا كيان محسوس منفصل عن كيان الجانى نفسه، وإنما يصح أن يكون " معنوياً " أو روحياً ، كما يصح أن يكون مجرد " صفة " .

---

(١) ومتى قام المتهم بإيهام المجنى عليه بوجود سند دين غير صحيح بان قدم له سندا مزوراً بدلا من سند صحيح كان يداينه به وبنفس قيمة السند فانخدع المجنى عليه وسلمه مبلغ الدين بناء على ذلك فإن ذلك مما يتحقق به ركن الاحتيال فى جريمة النصب. (نقض ٢١/ ٥/ ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض س ٧ رقم ٢١١ ص ٧٥٢) .

ومثال الشيء المعنوى أو الروحى ، ما حكم به القضاء لدينا من أن ادعاء شخص المقدرة على شفاء الأمراض ووضعه يده على جبهته مدة طويلة ، هذا يفيد أنه استعان بشيء معنوى (الاستعانة بقوة روحية خفية تعينه على شفاء الأمراض) بالإضافة إلى كذبه (قدرته شفاء الأمراض) .

أما مثال الاستعانة بصفة (ولو كانت حقيقية لدى الجانى فعلاً) ما قضى به من أن شخصاً من رجال الدين أوهم سيدة أنه يستطيع أن يسحر لها كي يصالحها مع زوجها .

وما حكم به أيضاً من أن رجلاً من جنود البوليس استولى – بعد تنفيذه حكماً شرعياً – على مبلغ من المال من أحد الأشخاص بعد أن أفهمه بضرورة دفع رسم لتنفيذ الحكم، وكذلك ما حكم به من أن ممرضا فى العزل الطبى استغل صفته لحمل شقيقة أحد المرضى على دفع مبلغ من المال بحجة أنها ثمن الحقن اللازمة لعلاج أخيها .

فى كل هذه الأحوال قد توافرت " صفة " (ولو كانت صادقة لم يختلقها الجانى اختلاقاً) استغلها الجانى فى ابتزاز المال، لأن من شأن هذه الصفة أن تلقى على أقواله ثقة وتجعل تصديقها أمراً كبير الرجحان .

١٦٠- (ب) الإيهام (أو الغلط) يتعلق بأمور زائفة :

يهدف الجانى من كذبه إلى إحداث وهم فى ذهن المجنى عليه يبدل حقائق الأمور أو بعبارة أخرى، يهدف الجانى إلى استثارة الغلط فى ذهن المجنى عليه ، بيد أن الغلط – فى الطرق الاحتيالية – لابد أن يتعلق بأمر من الأمور الستة التى نصت عليها المادة (٣٣٦) على سبيل الحصر، وهى:

١- الإيهام بوجود مشروع كاذب .

٢- الإيهام بوجود واقعة مزورة .

٣- أحداث الأمل بحصول ربح وهمى .

٤- أحداث الأمل بتسديد المبلغ الذى أخذ بطريق الاحتيال.

٥- الإيهام بوجود سند دين غير صحيح .

٦- الإيهام بوجود سند مخالصة مزور .

١٦١- أولاً : الإيهام بوجود مشروع كاذب :

معناه تعلق الغلط بغرض معين يعتقد المجنى عليه خطأ فى قيامه، أو فى إمكان تحقيقه .

على هذا فمن الواجب أن تحمل كلمة " مشروع على أوسع المعانى ، فهى لا تقتصر على معنى إنشاء المشروع التجاري أو الصناعى أو المنشأة التجارية أو الصناعية وإنما يتسع هذا التعبير ليشمل كل ما يعتقده شخص من أن هناك شخصاً آخر أو جملة أشخاص يبذلون جهوداً منظمة لتحقيق غرض يهم المجنى عليه تحقيقه. ويحمله هذا الظن على تسليم ماله .

على هذا تشمل هذه الصورة الإيهام بوجود مشروع لتكوين شوكة أو السعى لإقامة حفل خيرى أو حفل على شرف أحد الأشخاص أو إقامة تمثال. وهكذا فليس يلزم أن يكون الهدف تحقيق الربح المادى بل يصح أن ينجرد من هدف الربح ويتعلق بتحقيق أهداف معنوية بحته كتأسيس جمعية للأطفال اليتامى أو للشيوخ أو لبعض المرضى أو بنك لمساعدة الطلبة. كذلك لا يهم أن يعتقد المجنى عليه بأن هناك جهوداً فعلية تبذل فى الحاضر لإقامة هذا المشروع بل يكفى أن يفهم أن ثمة جهوداً سوف تبذل فى المستقبل، كما لو أوهم الجانى المجنى عليه بأن هناك مشروعاً لتأسيس شركة فى تاريخ معين أو عندما يكتمل جمع مبلغ معين من المال.

١٦٢- ثانياً : الإيهام بوجود واقعة مرزوة :

هذه الصورة من الشمول بحيث يمكن أن تستوعب صور الاحتيال جميعاً إذ النصب ليس إلا استعمال الحيلة للإيهام بوجود واقعة مزورة أي واقعة مكذوبة. ومع هذا فنحن نريد هنا أن نحملها على معناها " الضيق " الذى يجعلها " واحدة " من هذه الصور الستة .

على هذا يكون " الإيهام بوجود واقعة مزورة " معناه حمل المجنى عليه على الاعتقاد بوجود أمر غير موجود فعلاً أو غير موجود بالصورة التى حاول الجانى إيهام المجنى عليه بها . [١] .

---

(١) أن مجرد تقديم السند المزور للحارس والتوصل بذلك إلى الاستيلاء على الأشياء المحجوزة يكفى فى نظر القانون لتحقق ركن الاحتيال بإيهام ==

ولفظ " واقعة " يتسع لكل حادث " ممكن الوقوع " أي كل حادث يتصور وقوعه ولو كان حدوثه أمراً نادراً وفقاً للمجرى العادى للأمور. فلو أوهم الجانى المجنى عليه بأنه مهدد بخطر ما كالقبض عليه أو اعتداء شخص شرير عليه أو انتقام الجن منه، وأن فى استطاعته انقاذه من هذا الخطر، فإن الطرق الاحتيالية تعد متوافرة .

١٦٣ـ ثالثا : إحداث الأمل بحصول ربح وهمى :

والمقصود بذلك أن يدخل الجانى فى روع المجنى عليه أن فى وسعه تحقيق فائدة مؤكدة بالنسبة له. يستوى فى هذا أن تكون الفائدة " مادية "، كعقد صفقة تجارية أو فائدة " معنوية " كتمكينه من الحصول على عضوية جمعية أو رئاسة ناد أو التحلى بنيشان. ويستوى أيضاً أن تكون الفائدة مشروعة ، كما فى الأمثلة السابقة أو " غير مشروعة " كالحصول على رشوة كبيرة من أحد الأشخاص لصالحه . كذلك لا يهم أن تكون الفائدة " معقولة "، كما هو الغالب ، أو غير معقولة " كإيهام المجنى عليه بإمكان تحويل التراب إلى ذهب والزجاج إلى ماس.

١٦٤ـ رابعا : إحداث الأمل بتسديد المبلغ الذى اخذ بطريق الاحتيال :

الفرض فى هذه الصورة أن المجنى عليه سلم للجانى مالا يريد الجانى أن يطمئنه على أن سيسترده لا محالة ، أو على الأقل ـ سيسترد قيمته. ولهذا فالغالب أن يعطى الجانى للمجنى عليه ضماناً يتبين له بعد ذلك أنه معدوم القيمة. مثل ذلك أن يخدع شخص آخر ويحمله بهذا على تسليمه مبلغاً من النقود بعد أن يقدم له رهناً يضمن له حقه فى استرداد هذا المبلغ عند حلول أجل معين . وعند حلول الأجل (أو قبل حلوله) يتبين المجنى عليه أن الضمان لا قيمة له أو أن قيمته أقل مما يدعى الجانى ،وأن الثقة التى اولاها الجانى لا أساس لها وأن أمله فى استرداد المبلغ لن يتحقق .

مثل ذلك، أن يتسلم أحد الأشخاص بضاعة من تاجر ويوهمه بعزمه على تسديد ثمنها ثم يدعى أنه نسى نقوده ، ولهذا سوف يترك وديعة لديه ابنه حتى يعود بالنقود. وعندما يطول غيابه يتحرى التاجر الأمر ثم يتبين له

== المجنى عليه فى جريمة النصب، بوجود واقعة مزورة . (نقض ١٩٣٧/١/٢٥) المجموعة الرسمية س ٣٨ رقم ٧٥ .

أن الطفل لا علاقة له بمن تسلم البضاعة.

أو كالواقعة التى عرضت على القضاء. وفيها تظاهر الجانى بالشـراء من المجنى عليها. ساومها على البيع ووصل معها إلى ثمن معين . واستعان على تأييد مزاعمه بإعطائها ورقة من فئة العشرة جنيهات وكلفها بصرفها ثم عاد إليها وطلب منها الورقة بحجة صرفها بنفسه . فانخدعت المجنى عليـها وسلمته الورقة (وهى تملك منها جنيـهين) فأخذهـا وهـرب، وحكمـت المحكمة بأن هذه الوقائع إذا صحت نسبتها إلى المتهم فإنها تكون " الطـرق الاحتيالية " وتوفر قيام جريمة النصب (١).

١٦٥ـ خامساً : الإيهام بوجود سند دين غير صحيح :

هنا يتجه الجانى بطرقه الاحتيالية إلى إيهام المجنى عليه بأنه مديـن له، فيخدع المجنى عليه بهذا الادعاء ويضطر إلى تسليمه ديناً غير صحيح .

ومثل ذلك أن يقدم للمجنى عليه ورقة تحمل توقيعاً مزوراً للمجنـى عليه وتتضمن تعهداً بدفع مبلغ من النقود ، أو يقدم له كشف حساب يحـرره الجانى ويضمنه مبالغ يقنعه أنه صرفها لصالحه وأنه لهذا ملتزم بردها إليـه . على أنه لا يلزم أن يقدم للمجنى عليه هذا السند غير الصحيح. بل يصـح أن يستعين – بدلاً من ذلك – بشخص (غالباً ما يكون موضع ثقة المجنـى عليه) ويستشهد به فى إثبات الالتزام .

١٦٦ـ سادساً : الإيهام بوجود سند مخالصة مزور :

فى هذه الصورة لا يكون الجانى " وريثـاً " ولكنـه يكـون " دائنـاً والصورة العملية التى يعرض فيها هذا الفرض أن يوهم الدائن مدينه بأنه قـد أودع مبلغ الدين لدى أحد الأشخاص ويطالبه لذلك بتسليمه سـند الديـن أو مخالصة به . أو أن يوهم أحد المتعاقدين الطرف الآخر فى العقد بأنه قد قـام بالوفاء بالتزاماته فيحمله بذلك على الوفاء بالتزامه المقـابل . كـأن يوهـم المشترى البائع بأنه قد أودع الثمن المتفق عليه ويتوصل بهذا إلـى اسـتلام البضاعة التى اشتراها منه .

ومما يدخل فى مدلول هذه الصورة، إيهام الجانى ضحيته بأنه قد أعد

---

(١) راجع نقض ١٩ يناير ١٩٦٠ مجموعة الأحكام القانونية س ١١ رقم ١٧ .

له سند مخالصة يسلمه إياه إذا دفع المبلغ المدين به، ولما يدفع المجنى عليه مبلغ الدين لا يسلمه سند المخالصة أو يسلمه سنداً لا قيمة له لأنه لا يحمل إشارة بالسداد أو يحمل إشارة بسداد جزء من الدين أو يحمل إشارة بسداد المبلغ ولكن بتوقيع شخص آخر غير الدائن متسلم مبلغ الدين .

وهكذا يتضح أنه لا يلزم أن يكون السند " مزوراً " بالمعنى المقصود فى جريمة تزوير المحررات ، وإنما يكفى أن يكون متضمناً تغييراً للحقيقة ينصب على واقعة الوفاء بالالتزام ولو كانت أركان جريمة التزوير ذاتها غير متوافرة .

ثانياً : اتخاذ اسم كاذب أو صفة غير صحيحة :

١٦٧ – مدلول هذه الوسيلة : إذا كانت " الطرق الاحتيالية " هى الوسيلة المثلى للاحتيال فى جريمة النصب ، لأنها تضم كل عناصر الكذب والمظاهر والغلط فإن هذه الوسيلة قد افترض فيها الشارع المصرى ـ بمجرد استعمالها ـ أنها تحتوى على عناصر " السلوك الإجرامى " سواء أفضت إلى تسليم المال أو لم تفض طالما أنها قد ارتكبت بقصد جنائى.

والكذب فى هذه الوسيلة لا يتعلق ـ كما فى الطرق الاحتيالية ـ بأى أمر يحمل على تسليم المال، وإنما يتعلق بأمر معين : هو اتخاذ اسم أو صفة، فسواء اتخذ الاسم الكاذب أو الصفة غير الصحيحة بمعونة بعض " المظاهر الخارجية " أو بدون هذه المظاهر وسواء تمثل " الغلط " فى الإيهام بأمر من الأمور الستة المذكورة آنفا أو تمثل فى غيرها، فإن هذه الوسيلة تعد محققة فعل " الاحتيال " فى النصب[1].

١٦٨ – الحكمة فى كفاية هذه الوسيلة :

ولقد قدر الشارع أن اتخاذ اسم كاذب أو ادعاء صفة غير صحيحة كاف بذاته لخداع المجنى عليه دون حاجة إلى مظاهر خارجية أخرى [2] .

---

(١) وفى هذا تقول محكمة النقض " يكفى لتكوين جريمة النصب أن يتسمى الشخص الذى يريد سلب مال الغير باسم كاذب يتوصل به إلى تحقيق غرضه دون حاجة إلى الاستعانة بأساليب احتيالية أخرى" .

(٢) ومع ذلك، قضت محكمة النقض بأن القانون وإن كان لا يقضى بأن يصحب اتخاذ الاسم الكاذب طرق احتيالية بالمعنى الذى جاء به نص مادة النصب، إلا أنه يستلزم أن تحف به ظروف واعتبارات أخرى يكون من شأنها أن ==

ذلك أن " الأسم " يعكس على الفور " شخصية " حامله، و"الصفة" تبرز " المكانة الاجتماعية " لصاحبها . وإذن فالجانى عندئذ لا يكون بحاجة إلى تكوين ثقة لدى سامعه إذ يستمد هذه الثقة الفورية من " رصيد " الاسم أو الصفة ، دون حاجة إلى دليل أو بيان .

على أنه – حتى فى صدد هذه الوسيلة – لا يكفى مجرد الكتمان، أي لا يكفى مجرد " الغلط " يتولد تلقائياً فى نفس المجنى عليه حول حقيقة الاسم أو صحة الصفة ، بل لابد أن يكون ثمة " فعل إيجابى " من جانب الجانى حتى يقال إن " السلوك " فى جريمة النصب قد توافر. ومعنى ذلك أنه لو تصور المجنى عليه أن الجانى شخص كبير المقام لأنه يحمل نفس الاسم الذى يحمله شخص آخر محل تقدير واحترام . وبناء على هذا الوهم سلمه ماله (دون أن يقوم الجانى بتنبيهه إلى حقيقة شخصيته) فإن " فعل الاحتيال" ــ بهذه الوسيلة ــ لا يكون قد توافر لأن عمل الجانى قد وقف لدى مرحلة " الكتمان " واتخذ مظهر سلوك سلبى (امتناع) لا سلوك إيجابى (فعل الاحتيال).

١٦٩ ـ معنى الاسم الكاذب :

والمقصود بالاسم الكاذب كل اسم غير الاسم الحقيقى طالما أن من شأن اتخاذه أن يلبس الجانى شخصية غير شخصيته الحقيقية.

ويستوى فى الأمر أن ينتحل المتهم لنفسه اسم شخص موجود حقيقة أو اسم شخص خيالي طالما أنه يعلم أن لهذا الاسم وقعاً خاصاً لدى المجنى عليه يحمله على الثقة فى صاحبه .

كذلك يستوى أن يتسمى باسم جديد بالكلية أو يدخل على جزء من اسمه تعديلاً بحيث يوحى باسم جديد وشخصية مغايرة . كذلك يعد من قبيل اتخاذ الاسم الكاذب انتحال المتهم شخصية سميه، فالاسم هنا يعد كاذباً لأنه لا يشير إلى شخصه وإنما إلى شخصية أخرى سواه .

على هذا فلو استعمل المتهم اسمه الحقيقى وكان المجنى عليه يعتقد

== تحمل المجنى عليه على تصديق ما ادعاه (نقض ٩/ ٢/ ١٩٤٨ مجموعة عمر جـ ٧ رقم ٥٣٢ ص ٤٩١) .

أن له اسما مغايراً وبناء على هذا الغلط سلمه بعـض مالـه ، فـلا يعتـبر النصب متوافرا، لأن الغلط لم يكن وليد " اتخاذ الاسم الكاذب " وإنما وليـد تصور ذاتى من قبل المجنى عليه. كذلك فمن يتقدم باسمه المثبت فى شـهادة الميلاد ، خلافاً لاسم الشهرة أو على العكس من ذلك يتقـدم باسـم الشـهرة ويخفى اسمه الحقيقى فى شهادة الميلاد لا يعد متخـذا اسـما كاذبـاً، إلا أن يكون الشخص فى اخفائه أسماً من أسمائه قد غير فـى شـخصيته وجعـل المجنى عليه يعتقد أنه أمام شخص جديد .

١٧٠ـ معنى الصفة غير الصحيحة :

المقصود " بالصفة " تلك الخصيصة التى يتمتع بها كل شخص فـى نطاق المعاملات المالية، أو هى تلك المكانة الاجتماعية التى تحـدد مركـز الشخص فى المعاملات المالية من حيث سمعته والثقة التى يتمتع بـها دون حاجة إلى دليل لإثبات هذه المكانة أو هذا المركز .

وهذا التعريف لمعنى " الصفة " أساسى من ناحيتين : فمـن ناحيـة أولى: هو يكشف أن ادعاء الصفة يعطى للجانى صفة لم يكن يحصل عليـها بغير هذا الادعاء ، مما يجعل وقوع المجنى عليه فى الغلط وتسليم مالـه – بناء على ذكرها – أمراً قريباً إلى الحسبان .

ومن ناحية ثانية ، يبين أن عرف المعاملات يعفى الجانى من تقديـم الدليل على صحة الصفة التى يدعيها ، وبهذا لا يكون المجنى عليه مفرطـا فى حق نفسه عندما وقع فى الغلط وسلمه ماله دون أن يطالبه بأي دليل .

هذا التحديد السابق يساعدنا فى بيان نماذج الصفات الكاذبة التى يمكن انتحالها. فادعاء صلة قرابة بشخص ثرى يعرفه المجنى عليـه، أو ادعـاء علاقة زوجية بشخص أهل للثقة المالية (كزعم امرأة أنـها زوجـة أحـد الأثرياء والتوصل بذلك إلى الحصول على بعض الحلى الثمينة) أو الزعـم بأن الجانى وكيل لشخص يثق فيه المجنى عليه ويعتقد أنه يتعـامل باسـمه ولحسابه ، أو الادعاء بأنه شريك لهذا الشخص أو موظف لديه كلها من قبيل الصفات غير الصحيحة التى تولد ثقة مالية فى الشخص لا يستحقها .

ومما يلحق بالصفات الكاذبة أيضا ادعاء جنسية ليست للجانـى ، إذا كان عامل الجنسية ملحوظاً فى الحصول على المال. كما لو ادعى شـخص

أنه من رعايا دولة معينة وتوصل بذلك إلى الحصول على إعانة أو مزايـــا مالية تمنحها سفارة هذه الدولة لرعاياها .

وتعد الصفة غير الصحيحة متوافرة ولو كانت العلاقة التـــى ادعاهـــا الشخص قائمة ولكنها ليست بالصورة المدعاة. كما لو كان الجــــانى علـــى علاقة حقيقة بشخص ذى ملاءة ولكنه بالغ فى قوة هـــذه العلاقـــة بصـــورة حملت المجنى عليه على الثقة فيه وتسليمه بعض المال.

كما لو كان الجانى يعمل خادماً لدى شخص ثرى وادعى أنه وكيله أو ادعت سيدة أنها زوجة أحد الأثرياء والواقع انها خليلته أو ادعى شخص بأنه ابن احد رجال الأعمال والواقع أنه ابن أخيه .

كذلك فمما يعد من قبيل انتحال صفة غير صحيحة ، ادعاء شـــخص بأنه يمارس مهنة معينة كادعاء شخص أنه طبيب أو محـــام أو مـــهندس أو محاسب، والحقيقة أنه ليس واحداً من هؤلاء . أو ادعاء شخص أنه حـــاصل على درجة علمية فى أمراض النفس أو يحمل رتبة عســكرية أو مدنيـــة أو يحمل نيشانا وهو لا يحمل شيئاً من هذا القبيل .

١٧١ – تطبيقات سلبية للقاعدة :

إذا كان ما تقدم هو القاعدة وتطبيقاتها، فإنه يحق لنا أن نرى تطبيقات سلبية. بمعنى أنها حالات تتوافر فيها صفات كاذبة ولكنها لا توفر قيام حالـــة من حالات الاحتيال فى النصب.

فإذا كانت القاعدة أن الصفة الكاذبة لابد أن تضيف ثقة ــ فى نطـــاق المعاملات المالية ــ على من يدعيها لم تكن له من قبل ، فإننا نكـــون فـــى نطاق القاعدة دائما إذا كانت الصفة الكاذبة لا تضفى على من ادعاها ثقة فى هذا المجال .

وهذه الصفات يمكن أن تضمها مجموعتان :

الأولى : هى الصفات التى لايترتب على انتحالها حصـــول الجـــانى على قدر من الثقة يزيد عما كان يحصل عليه لو تقدم إلى المجنـــى عليـــه بصفته الحقيقية .

فى هذه الحالة لا تقوم جريمة النصب لأن الصفة المدعاة هنـــا لـــم

تضف جديداً إلى موقف الجانى السابق ، وبالتالى فإن الغلط الذى وقع المجنى عليه فيه وانتهى به إلى تسليم ماله، هذا الغلط لم يكن وليد الصفة المدعاة وإنما وليد موقف المجنى عليه الخاص.

ومثال ذلك، أن يدعى شخص أنه قريب شخص ثرى قرابة بعيدة فيكتفى المجنى عليه بذلك ويسلمه المال الذى طلب، أو أن يدعى شخص أنه طالب حقوق ويزعم أن فى مقدرته شفاء المريض من الأمراض ، فيصدقه المجنى عليه ويعطيه مبلغا من المال .

والثانية : صفات لا يكفى الادعاء بها لتكوين الغلط لأن العرف قد جرى على مطالبة صاحبها بدليل إثباتها، أو على الأقل جرى العرف على عدم التسليم بها إلا بعد البحث والتنقيب .

مثال ذلك : ادعاء الجانى أنه دائن للمجنى عليه بمبلغ كبير فإذا طالب الجانى المجنى عليه بوفاء الدين ولبى المجنى عليه طلبه دون أن يطالبه بأي دليل فلا يلومن إلا نفسه.

وكذلك فإذا ادعى شخص بأنه مالك لشيء فى حيازة آخر وطالبه بتسليمه أياه فأذعن هذا الأخير دون نقاش ، أو إذا أدعى ملكية أحد العقارات وطالبه بقرض على هذا الأساس أو ادعى قاصر أنه كامل الأهلية ليبرم تعاقدا ويتسلم بمقتضاه مالاً ، فى كل هذه الأحوال لم يرتكب المتهم جريمة لأن فعله لا يرقى إلى مستوى الفعل الإجرامى فى النصب . إذا يقضى العرف بالحذر فى مثل هذه الأحوال ومطالبة الجانى بدليل يثبت أقواله ويؤكد صفته المدعاة .

ثالثاً : التصرف فى مال لا حق للجانى فى التصرف فيه :

١٧٢ ـ تعريف بهذه الوسيلة :

تفترض هذه الوسيلة أن الجانى يدعى حقاً له على المال (حق ملكية أو حقاً عينياً آخر يتيح له التصرف فيه بإنشائه أو بنقله أو بإنهائه) ينخدع المجنى عليه فيه ويؤدى إلى تسليم بعض المال إليه .

فهذه الوسيلة ـ شأنها فى ذلك شأن الوسيلة السابقة ـ لا تتطلب مظهراً خارجياً كما لا تتطلب انصرافها إلى غرض من الأغراض المحددة

فى الطرق الاحتيالية ، ولكنها تتوافر بمجرد اتيانها وكأن المشرع بهذا يريد القول بأن اتيان هذا السلوك ينطوى على عناصر " الاحتيال " فى جريمة النصب [1] .

ويلاحظ أن " المجنى عليه " فى هذه الوسيلة ليس هو صاحب المال الذى تعلق التصرف الكاذب به وإنما " المجنى عليه " هو من وقع فى الغلط فخدع بمظهر الجانى واعتقد انه يستطيع أن ينقل إليه ملكية المال (منقولاً كان أو عقاراً) وسلمه بعض المال فى هذا المقابل. أما مالك المال، فإن كان ماله منقولاً، فإن قواعد السرقة وخيانة الأمانة وإخفاء الأشياء المتحصلة من جناية أو جنحة تتكفل بحمايته . وأما إن كان عقاراً فله أن يتتبع عقاره — بالطريق الذى رسمه القانون المدنى — فى أي يد يكون .

١٧٣ـ شروط قيام هذه الوسيلة :

يشترط لتوافر النصب بهذه الوسيلة شرطان : **أولهما** : أن يكون ثمة تصرف قد باشره الجانى . **وثانيهما** : أن يكون المال، موضوع التصوف ، غير مملوك للجانى ولا له حق التصرف فيه .

١٧٤ـ أولاً : التصرف :

والمقصود به كل عمل قانونى يرتب عليه القانون نقل الملكية أو إنشاء حق عينى آخر أو نقله أو إنهاءه .

والتصرف قد يكون معاوضة ، كالبيع أو المقايضة ، وقد يكون تبرعا كالهبة . وقد يتم بإرادة منفردة كالوصية أو الوقف، وفى حالة التبرع والتصرف بالإرادة المنفردة يلزم (لتصور النصب) أن يكون ثمة التزام على المجنى عليه — بتسليم منقول إلى الجانى ولو لو يكن منصوصاً على هذا الالتزام فى العقد ذاته، وإنما نص عليه فى اتفاق مستقل .

ولا يلزم أن يكون موضوع التصرف " نقل الملكية "، وإنما يصح أن يكون أي حق عينى آخر كالرهن أو حق الانتفاع أو الارتفاق . كما لا

---

(١) فى هذا المعنى تقرر محكمة النقض لدينا " إن مجرد التصرف فى مال ثابت أو منقول ليس ملكا للمتصرف ولا له حق التصرف فيه هو ضرب من ضروب الاحتيال التى تتحقق بأى منها على حدة جريمة النصب " نقض ١٩٤٩/١٢/١٩ مجموعة أحكام النقض س ١ رقم ٥٦ .

يلزم أن يكون منصرفا إلى إنشاء الحق وإنما يصح أن ينصرف إلى نقلـه أو إنهائه . ولهذا يعتبر تصرفا ــ بالمعنى الوارد هنا ــ رهن مال الغير رهنـا رسميا أو حيازيا أو تقرير حق انتفاع أو ارتفاق عليه. كما يعد مـن قبيـل التصرف في المال الاتفـاق الذي يتنازل به الجاني عن حق ارتفاق مقـرر لعقار الغير على عقار المجني عليه مقابل مبلغ من النقود، وكذلك الاتفـاق الذي ينشئ به الجاني على عقار الغير حق ارتفاق لمصلحة عقـار المجنـي عليه وذلك في مقابل مبلغ من النقود .

وعلى العكس مما تقدم ، لا يعد " تصرفا في المال " ، كـل عمـل قانوني لا ينصرف إلى ترتيب حق عيني على المال وإنما يقتصر فقط علـى إنشاء " التزام " موضوعه هذا المال . فلو أجر الجاني مالا للمجنـي عليـه وحصل منه في مقابل ذلك على مبلغ من النقود لا يعتبر تصرفا فـي مـال الغير ، ولا سبيل هنا إلى مساءلة الجاني عن جريمة نصـب إلا إذا قـامت وسيلة أخرى من وسائل النصب ، كما لو توسل ــ فـي تلقـي الأجـرة ــ بطرق احتيالية أو اتخذ اسما كاذبا أو صفة غير صحيحة (كاتصافـه كذبـا بأنه صاحب العقار المؤجر) .

١٧٥ـ ثانيا : المال المتصرف فيه :

والشرط الثاني لقيام هذه الوسيلة من وسائل الاحتيال مفاده أن يثبـت عدم ملكية الجاني للمال المتصرف فيه وكذلك انتفاء حقه في التصرف فيه . ومعنى ذلك أن هذه الوسيلة لا تتوفر إذا كان المتهم لا يملك المـال ولكـن يحق له التصرف فيه، أو كان لا يحق له التصرف في المال بـالرغم مـن كونه مالكا .

وقبل أن نعرض لهذين الفرضين ، يحسن أن نعرض أولا لنوع المال موضوع التصرف .

١٧٦ ـ نوع المال :

ذكرت المادة (٣٣٦) أنه يستوي أن يكون المال المتصـرف فيـه " منقولا أو عقارا " . وليس معنى ذلك أن النصب يرد على منقـول أو علـى عقار ، كلا فالنصب وارد على المال الذي استولى عليه الجـاني ــ بـهذه الوسيلة ــ من المجني عليه . وهذا المال هو دائما منقـول ، والغـالب أن

يكون مبلغاً من النقود. ولكن التصرف الذى يجريه المحتال هو الذى يصح أن يكون موضوعه منقولاً أو عقاراً .على أن هذه الوسيلة تظهر بشكل أوضح عندما يكون المال موضوع التصرف عقاراً وليس منقولاً ، لأن العقار فى أغلب الأحوال لا يكون تحت السيطرة الفعلية لمالكه الحقيقى ، ولهذا فمن السهل أن يدعى شخص ملكيته ويباشر عليه مظاهر السيطرة مما يخدع المجنى عليه ويجعله يعتقد أنه مالك للمال . أما إذا كان موضوع التصرف منقولا ، فالغالب أن يكون حائزه هو مالكه الحقيقى ، إذ غالباً ما يحرص مالك المنقول على أن يحمله فى يده، ولأن قاعدة الحيازة فى المنقول بحسن نية هى سند الملكية . فإذا اختلسه الجانى أو حازه بسبب عقد من عقود الأمانة ثم تصرف فيه بهذه الوسيلة قامت إلى جوار جريمة السرقة أو خيانة الأمانة جريمة نصب (وتنطبق عليه نصوص التعدد فى القانون المصرى) .

أما إذا لم يختلسه الجانى أو لم يحزه بسبب عقد من عقود الأمانة (الواردة فى المادة ٣٤١) وإنما اجرى التصرف والمنقول فى حيازة مالكه الحقيقى دون أن يصدر منه اعتداء على الحيازة، فالجريمة المرتكبة هنا هى النصب وحدها دون غيرها من جرائم الاعتداء الأخرى على المال .

نعود بعد ذلك إلى التصرف نفسه، فنلاحظ أن الاحتيال به يتحقق فى إحدى صورتين : الأولى ، أن المتهم لا يملك المال الذى تصرف فيه، والثانية، أن المتهم لا يحق له التصرف فيه .

١٧٧ـ الحالة الأولى : المتهم لا يملك المال :

إذا كان المال مملوكاً لغير المتهم، فمن الطبيعي ألا تكون له سلطة التصرف فيه. يستوى فى ذلك أن يكون المتهم لم يملك المال الذى تصرف فيه فى أى وقت مضى أو انه تملكه فى وقت من الأوقات ثم زال حقه عليه.

ومن الجائز أن يكون المتهم غير مالك للمالك الذى تصرف فيه ولكن تكون له مع ذلك سلطة التصرف فيه، يستمد هذه السلطة من نص القانون أو حكم القضاء أو من الاتفاق، مثل ذلك الولى والوصى والقيم ومديرا لشركة والوكيل بمقتضى عقد . فى هذه الأحوال إذا تصرف هذا الشخص فى المال المشمول بسلطته فلا نكون بصدد احتيال فى النصب. ولو ثبت أن المجنى

عليه كان يعتقد وقت أن سلم ماله أن المتهم مالك للمال. فهذا الغلط لا يغير من الأمر شيئاً طالما أن التصرف صادر ممن له حق التصرف قانونا في المال .

١٧٨ـ الحالة الثانية : المتهم لا يحق له التصرف فى المال :

إذا كان المال مملوكا للمتهم ، فالوضع الطبيعي أن تكون له سلطة التصرف فيه. وفى هذه لا يتوافر الاحتيال ولا تقوم جريمة نصب ولو ثبت أن المتصرف إليه قد غبن غبناً فاحشاً أو أن المتصرف قد امتنع عن تسليمه المال محل التصرف رغم اقتضائه المقابل .

ولكن فى بعض الحالات قد لا تكون للمالك سلطة التصرف فى المال هنا يصح التساؤل عما إذا كانت تقوم جريمة نصب إذا أقدم رغم ذلك على التصرف ؟

فالمدين المحجوز على منقولاته، لا يحق له التصرف في الأموال المحجوز عليها بالرغم من أن المال لا زال على ملكه حتى يتم البيع، ومالك العقار الذى أعلنه الدائن بتنبيه نزع الملكية وأعقب ذلك بتسجيل هذا التنبيه، لا يجوز له التصرف فى العقار، وإلا كانت تصرفاته غير نافذة، في حق الحائزين ولو كانوا دائنين عاديين وفى حق الدائنين المقيدة حقوقهم قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية وفى حق الراسى عليه المزاد . إذا كان التصرف لم يشهر إلا بعد تسجيل التنبيه (راجع المادة ٤٠٥ من قانون المرافعات). وأخيراً هناك من يبيع عقاراً يملكه بعقد لم يسجل بعد، فعلى الرغم من أنه يظل مالكا للعقار إلا أنه ــ فى رأي فريق من الفقهاء ــ يمتنع عليه التصرف ثانية فيه إذ يكون ملزماً قبل المشترى الأول بالامتناع عن إجراء تصرفات من شأنها أن تعوق تسجيل المشترى الأول، وانتقال الملكية إليه ، ولهذا فقيامه بالتصرف الثانى يعد إخلالا بهذا الالتزام ويعتبر لذلك صادرا من مالك فقد حق التصرف فى المال الذى يملكه .

فإذا تصورنا فى الأحوال السابقة أن المالك قد تعاقد مع شخص ونجح فى أن يتسلم بعض ماله مقابل التصرف الذى أجراه فى ماله وهو ممنوع من التصرف فيه، فهل يتوافر النصب ؟ لا نحسب ذلك، لأن الشارع قيد هذه الوسيلة بشرطين هما :

١ - لا يكون المتصرف مالكاً للمال .

٢- وألا يكون من حقه التصرف فى المال . فإذا انتفى أحد هذين الشرطين بأن كان مالكاً ولكن لا يحق له التصرف فى المال، فلا تتوافر هذه الوسيلة من وسائل الاحتيال فى جريمة النصب .

١٧٩ - (٢) النتيجة فى النصب – تسليم الجانى مالا مملوكا لغيره :

رأينا أن " السلوك " فى جريمة النصب يتمثل فى فعل إيجابى هو فعل الاحتيال. بيد أن جريمة النصب لا يتوافر ركنها المادى بمحض سلوك بل لابد أن يتولد عنه اثر خارجي يعتد به القانون ، أي لابد أن تتولد عنه " نتيجة " والنتيجة فى النصب هى " تسليم المال المنقول المملوك للغير إلى الجانى " .

على هذا الأساس ، فإذا لم تكن إرادة المجنى عليه قد اتجهت إلى تسليم المال المنقول ، وإنما اتجهت إلى إتاحة ظروف استطاع الجانى أن يستغلها ليستولى على المال مباشرة، فهنا لا تتحقق جريمة النصب ، وإنما تتحقق جريمة السرقة . فمن ينتحل صفة موظف بمصلحة التليفونات ويخدع المجنى عليه حتى يسمح له بدخول المنزل لفحص آلة التليفون، ثم يغافله ويختلس بعض النقود التى صادفها إلى جوار آلة التليفون، لايعد مرتكبا لنصب وإنما يعد مرتكباً لسرقة، وذلك لأن إرادة المجنى عليه لم تنصرف إلى تسليمه هذا المال. أما إذا كان الجانى قد خدع المجنى عليه فى صفته (بأنه أفهمه انه أحد موظفى مصلحة التليفونات أو مصلحة الغاز أو الكهرباء) وتوصل بذلك إلى استلام مبلغ من النقود بوصفه قيمة استهلاك أو رسوم صيانة أو تركيب، سئل عن نصب لأن فعل الاحتيال قد أدى إلى تحقيق النتيجة المطلوبة فى النصب وهى القيام بتسليم المال .

بيد أنه يشترط أن يكون المجنى عليه هو من وقع فى الغلط بناء على الحيلة المستعملة وأن يكون هو من باشر تسليم المال . وليس بشرط أن يقوم بنفسه بتسليم المال فقد يصدر أمره إلى وكيله أو يطلب من وصيه أو وليه تسليم المال إلى الجانى فيصدع هذا للأمر أو يلبى الطلب. مثل ذلك أن يوهم شخص شاباً بأن فى وسعه ـ لصلته بالمسئولين ـ أن يعينه فى احدى الوظائف المرموقة ويطلب منه مبلغا من المال، فيصدق هذا الأخير كذبه

ويطلب من والده أن يسلمه المبلغ المطلوب ويفعل الوالد ذلك . ولا يلزم أن يكون من قام بتسليم المال (غير المجنى عليه) واقعاً بدوره فى الغلط فكل ما نتطلبه أن يكون ثمة شخص قد أجيزت عليه الحيلة ودفعته إلى تسليم بعض المال، سيان أن يكون شريكا معه فى الغلط شخص آخر أو يكون هو وحده ضحية الحيلة .

ولهذا ففى المثال السابق ، من الجائز أن يكون الوالد واقعاً بدوره فى الغلط ، كما يصح ألا يكون كذلك، وإنما فعل ذلك امتثالا لمشيئة ولده ونزولا على إلحاحة المستمر.

١٨٠ ـ النتيجة والضرر :

وإذا كانت النتيجة لازمة لقيام الجريمة ، إذ بها تكتمل مقومات الركن المادى فيها، فإنه لا يشترط بعد هذا أن يتوافر " الضرر " . والضرر هو الأثر المتولد عن الجريمة ويمكن تقديره بمبلغ من المال لأنه يتعلق بما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب.

على هذا فمن الجائز أن يكون المجنى عليه (وهو من وقعت عليه النتيجة) شخصاً ويكون المضرور فى النصب شخصاً آخر. كما إذا كان المال الذى قام المجنى عليه بتسليمه للجانى مملوكاً لشخص آخر وإنما كان فى حوزة المجنى عليه بناء على عقد وديعه أو إعارة أو رهن، أو حتى كان بين يديه لمجرد معاينته.

ومن ا لجائز أيضاً أن يكون المجنى عليه هو المضرور من الجريمة، كما لو كان المنقول الذى سلمه هو من أمواله الخاصة .

على أنه لا يشترط تحقق الضرر لقيام الجريمة . فحتى لو لم يصب المجنى عليه ضرر من الجريمة فإن النصب يقوم إذا تكاملت كل عناصره. على هذا فإذا احتال شخص على أخر لكى يبيعه شيئاً واقتضى منه ثمنه ثم تبين بعد ذلك للمجنى عليه أن الشيء ليس هو بالذات ما أراد شراءه ولكنه تبين من ناحية أخرى أن الثمن الذى دفعه يعادل قيمة الشيء المبيع ، وكذلك من يحمل آخر ــ احتيالا ــ على إقراضه مبلغا من النقود، ثم يتبين المقرض بعد ذلك أن المقترض شخص موسر قادر على السداد ، ففى هذه الأحوال تتوافر جريمة النصب بالرغم من تخلف الضرر .

١٨١ - (٣) رابطة السببية :

لا تقوم جريمة نصب (تامة) ما لم تتوافر رابطة السببية بين فعل الاحتيال (فى أية صورة من صوره الثلاث) وبين النتيجة . بعبارة اخرى لابد لقيام النصب أن يثبت أن الطرق الاحتيالية أو اتخاذ الاسم الكاذب أو الصفة غير الصحيحة أو التصرف فى مال لا يملكه الجانى ولا يملك التصرف فيه، هى التى خدعت المجنى عليه وأوقعته فى الغلط وانتهت به إلى تسليم ماله إلى الجانى (أو من يمثله) (١).

والمعيار الذى نطبقه فى صدد تحديد علاقة السببية هو ذات المعيار الذى نطبقه فى أية جريمة يتولد فيها عن السلوك أثر فى العالم الخارجى يعتد به القانون، ومعنى ذلك أنه معيار موضوعى يحفل بما تجرى بها عادة الأمور فى الغالب والمألوف منها طبقاً لما يرصده منها فى الجماعة رجل عادى من أواسط الناس .

ولو تأملنا ما يرصده الرجل العادى لما تجرى عليه عادة الأمور فى النصب ، لوجدنا أن معيار السببية يتجمع فى عنصرين :

أولهما : أن تصور الرجل العادى للأمور يتطلب أن يكون تسليم المال " لاحقا " على حدوث الاحتيال والوقوع فى الغلط ، لأنه أن كان سابقا عليه فلا يتصور عقلاً أن يكون قد حدث نتيجة له .

ثانيهما : أن هذا التصور نفسه يتطلب أن يكون وقوع المجنى عليه فى الغلط (بناء على الحيلة المستعملة) هو الذى حمله على تسليم ماله وأنه لولا وقوعه فى الغلط ما قام بتسليم المال .

على هذا الاساس، وتطبيقاً للقاعدة الأولى ، لا يسأل الجانى عن نصب إذا ثبت أن تسليم المال إلى الجانى كان " سابقاً " على استعمال

---

(١) إذا كان الحكم إذ أدان المتهمين بجريمتى النصب والشروع فيه لم يستظهر الصلة بين الطرق الاحتيالية التى استخدمها المتهمان وبين تسليم المال لهما. وكان ايراده هذا البيان الجوهرى واجباً حتى يتسنى لمحكمة النقض مراقبة تطبيق القانون تطبيقا صحيحا على واقعة الدعوى، فإن الحكم يكون مشوباً بالقصور متعيناً نقضه (نقض ١٩/ ١١/ ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض س ٦ رقم ٣٩٠ ص ١٣٣).

الحيلة. فلو فرضنا أن شخصا أبدى لا حد التجار رغبته فى شـــراء ســلعة معينة فناوله التاجر إياها ليفحصها قبل الشراء ثم تمكن بطريق الاحتيال مـن مغافلة البائع والفرار بالسلعة دون دفع الثمن ، فى هذه الحالة لا نكون بصدد نصب وإنما نكون بصدد " سرقة " تقوم على "اختلاس " لا احتيال " .

وفى هذا المعنى تقرر محكمة النقض لدينا أنه " إذا لم يكن ظاهرا فى الحكم إن كانت الطرق الاحتيالية سابقة على الاستيلاء على المال كما يقضى به القانون بحيث لولاها ما حصل الاستلام، أم أن هذه الطرق لاحقة علـــى تسليم المال، تعين نقض الحكم [1] .

كما أنه ــ تطبيقا للقاعدة الثانية ــ تنتفى علاقة الســببية إذا ثبــت أن تسليم المال إلى الجانى لم يكن تحت تأثير الغلط الذى تولد ــ بسبب الحيلـــة ــ فى نفس المجنى عليه ، وإنما كان بسبب آخر كالخوف أو الإحسان. فلـو أن شخصا استعان بآخرين فى تأييد مزاعمه ، وانطلت الحيلة على المجنـــى عليه بالفعل ، ولكنه لم يقم بتسليم المال ــ بناء على عقيدته الخاطئة – وإنمـا خوفا من أن يلحق به الأذى من الأشخاص ، فهنا لا تقوم رابطة السببية بيـن فعل الاحتيال وبين تسليم المال [2].

وتطبيقا لنفس القاعدة قضى بأنه لا يعتبر نصبا تسمى شخص بـــابن عم مأمور مركز واستجدائه بهذا الاسم شيئا من أحد الأعيان فى المركـــز ، متى اتضح أن هذا الإحسان هو مما اعتاده المجنى عليه نحو الفقراء. وأنـــه حتى مع عدم تسمى المتهم بهذا الاسم ما كان يتأخر عن الإحسان إليه، لأنــه يجب فى جريمة النصب أن تكون التسمية هى الأســـاس لابــتزاز أمــوال المجنى عليهم والدافع لهم على ما أخذ منهم [3].

وكذلك قضى بأنه إذا ادعى شخص أنه مخبر فى البوليس واســـتولى بهذا الادعاء على مبلغ من المال من شخص آخر بدون أن يقـــترن ادعـــاؤه

---

(١) راجع نقض ٢ نوفمبر ١٩٢٥ ، المحاماة س ٦ رقم ١٧٩ ص ٢٢٥ .

(٢) قارن مع ذلك حكم مصر الابتدائية فى ٢٣ ابريل ١٩٢٧ المحاماة س ٨ رقـم ٣٦٥ ص ٥٥٨ .

(٣) راجع منوف الجزئية فى ٤ اكتوبر ١٩١٤، المجموعة الرسمية س ١٦، رقـم ١ ص ٦٩ .

بأفعال مادية أخرى من شأنها التأثير على المجنى عليه، فمجرد هذا الادعـاء الكاذب لا يكفى لتكوين جريمة النصب إذ ليس فى مجرد اتخاذ ذلك الشخص صفة المخبر فى البوليس ما يحمل المجنى عليه على اعطائه مالاً [١].

كذلك قضى بأنه إذا كان المجنى عليه يعتقد بأن السحر الذى انتـوى المتهمان عمله لشفاء زوجته هو من أفعال الدجل والشعوذة،وأنه لم يسـمح لهما بالحضور إلى منزله لإتيان هذا العمل إلا لحمل زوجته على الاقتنـاع بصحة ما يعتقده هو فإن علاقة السببية تكون منتفيـة بيـن تلـك الطـرق الاحتيالية واستلام المال . [٢]

وعلى نفس الأساس حكم بأنه إذا كان المتهم قد تصـرف فـى ملـك غيره وكان من حصل له التصرف عالما بان المتصرف ليس مالكا للشـيء وليس له حق التصرف فيه وسلمه رغم ذلك مبلغاً من المال فإن فعل المتـهم لا يكون جريمة ما [٣].

على أنه يلاحظ أخيراً انه إذا كان الجانى قد استنفذ من جانبه أفعـال الاحتيال ولكنها ــ مع هذا ــ لم تفض إلـى ترتيب النتيجة المبتغاة لسبب لا دخل لإرادة الجانى فيه (كانتباه المجنى عليه إلى الخدعة أو تدخل شـخص آخر فى وقت مناسب أو عدم توافر المبلغ بالصدفة مع المجنى عليـه قبـل اكتشاف أمر المحتال) إذا كانت أفعال الاحتيال قد بدئ فى تنفيذها ولكنها لم تحدث أثرها فإنها تكـون "شروعا" فى نصب ، ما دام الفعل ــ طبقاً للغـالب والعادى من الأمـور ــ يصلح أن يرتب أثره لـولا تدخـل هـذا السـبب الأجنبي عن إرادة الجانى .

١٨٢ – **الشروع فى النصب** :

الشروع هو " البدء فى تنفيذ " الجريمة ، عندما يوقف أثرهـا أو

(١) نقض ١٧ أبريل ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية جـ٢ رقم ٣٣ ص ٢٧ .

(٢) نقض ١٩ نوفمبر ١٩٥٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٦ رقم ٣٩٠ ص ١٣٢٣.

(٣) نقض ٢٠ يناير ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقـم ١٩٣ ص ٣٦٦ وكذلك نقض ١١ ديسمبر ١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ رقـم ٤٢٠ ص ٥٦٠ .

يخيب لسبب أجنبي عن إرادة الجانى، ويتخذ " البدء فى التنفيذ " صورتين : صورة البدء فى ارتكاب الفعل المكون للركن المادى فيها أو صورة البدء فى ارتكاب فعل يؤدى حالا ومباشرة إلى ارتكاب الفعل المادى فيها .

والجريمة تعد ناقصة (أي فى حالة شروع) إذا لم تقع النتيجة اصلاً (بالرغم من البدء فى تنفيذها) أو أنها وقعت ولكن تحققها كان بناء على عوامل أخرى غير فعل الجانى (أي عندما تنقطع بينها وبين فعل الفاعل رابطة السببية).

وفى جريمة النصب لابد – لقيام الركن المادى– من توافر عناصر ثلاثة : فعل الاحتيال (وهو يمثل السلوك الإجرامى فيها) وحمل المجنى عليه على تسليم المال (وهو يمثل النتيجة) واتصال رابطة السببية بين الفعل والنتيجة .

على هذا : فإن بدأ الجانى فعل الاحتيال ولكن دون أن يؤدى ذلك إلى وقوع المجنى عليه فى الغلط أو أنه أوقع المجنى عليه فى الغلط ولكن لم يتوصل إلى استلام المال أو أنه استلم المال ولكن بناء على سبب آخر غير وقوع المجنى عليه فى الغلط . فى هذه الأحوال جميعاً تقف مسئولية الجانى لدى حد الشروع .

كذلك يعد الجانى مرتكباً جريمة الشروع فى نصب إذا ارتكب فعلاً يؤدى حالا ومباشرة إلى اتيان أفعال الاحتيال ، فإذا لم يصل عمل الجانى إلى هذه المرتبة ففعله يعد من قبيل " الأعمال التحضيرية " فى جريمة النصب .

هكذا يعد " شارعاً " فى النصب ، من يقدم ورقة مزورة للمجنى عليه ليدعم بها أكاذيبه أو من يرتدى ملابس المشعوذين ويمارس على المجنى عليه حيله ودجله أو ينشر إعلاناً فى الصحف يبرز مزاياً شركته الوهمية . وكذلك حكم بأن من يرسل لآخر مبلغ أربعين جنيهاً فيبعث المرسل إليه خطاباً يذكر فيه تسلمه المبلغ دون أن يحدد مقداره فينتهز مرسل المبلغ هذه الفرصة ويكتب فى ظهر الخطاب عبارات يذكر فيها أنه يرسل مبلغ أربعمائة جنيه ويجعل تاريخ هذه العبارات سابقاً على تاريخ الخطاب الذى أرسل إليه ليوهم أن الخطاب المذكور فيه تسلم المبلغ إنما هو رد على هذه

العبارات التى ذكر فيها إرسال مبلغ أربعمائة جنيه. ثم رفعه دعوى بعد ذلك يطالب بمبلغ الأربعمائة جنيه ، ذلك كله يعد شروعاً في نصب .

وتطبيقاً للقواعد السابقة أيضاً حكم بأن الشروع فى النصب يتوافر إذا استعان الجانى فى تدعيم أكاذيبه لدى المجنى عليه بعدة أشخاص وبالرغم من أن المجنى عليه قد فطن إلى هذه الأكاذيب إلا أنه قام بتسليم المال مدفوعاً بشعور الخوف من هؤلاء الأشخاص المتعددين .

هنا تحققت النتيجة (تسليم المال) ولكن بناء على سبب آخر غير فعل الاحتيال ولكن لأن الجانى بدأ فى تنفيذ هذا الفعل، فإنه يعد "شارعاً " فى الجريمة .

على أنه إذا كان كل ما فعله الجانى هو أنه أخذ فى الإعداد لارتكاب أفعال الاحتيال ، دون أن يتجاوز هذا إلى مرحلة البدء فى التنفيذ ، فإن عمله يعد مجرد " عمل تحضيرى " لا عقاب عليه .

فمن يزور ورقة لكى يقدمها فيما بعد للمجنى عليه ومن يؤجر شقة ويؤثثها ببعض الأثاث تمهيداً لاتخاذها مقراً للشركة الوهمية التى يريد أن يزعم إنشاءها . ومن يتفق مع شخص ثالث لكى يؤيد مزاعمه على مسمع من المجنى عليه أو لكى يقود له عربة فارهة فى اليوم الموعود حتى يقنع المجنى عليه بثرائه ، فى هذه الأحوال جميعاً، إذا وقف الأمر عند هذا الحد فإن عمل الجانى لا يعدو أن يكون مجرد عمل تحضيرى لا يرتفع إلى مستوى الشروع [1].

---

(١) لا نريد أن نستطرد إلى محض تطبيقات للقواعد العامة فى الشروع والجريمة المستحيلة. بيد أننا نريد أن ننبه أن قواعد " الاستحالة فى تنفيذ الجريمة ، تسرى بدورها على جريمة النصب وفى هذا الصدد يفرق القضاء المصرى بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية. فالأولى لا تقوم بها جريمة والثانية يتحقق بها الشروع . ومن أمثلة الاستحالة النسبية فى القضاء المصرى ما حكم به من أن محاولة شخص إيهام أحد رجال البوليس (جاء لضبطه متلبساً بإمكانه تقليد أوراق البنكنوت وإحضاره أدوات التقليد أمامه ومطالبته ببعض الأوراق المالية التى يحملها حتى يقلدها له، كل هذا يكون " شروعاً " فى نصب بالرغم من استحالة تحقق النتيجة فى هذه الحالة (استحالة نسبية) راجع نقض ١٣ نوفمبر ١٩١٣ المجموعة الرسمية س ١٥ ص ٢٤ .

ثالثا : الركن المعنوى :

١٨٣- النصب جريمة عمدية لا تقوم بغير توافر القصــد الجنــائى. والقصد الجنائى فيه ليس من قبيل " القصد الجنائى العام " ، وإنما من قبيــل القصد الجنائى الخاص، والشارع المصرى يعبر عن هذا القصــد الخــاص بقوله فى المادة (٣٣٦) إن الجانى يسعى إلــى "سـلب ثـروة الغـير أو بعضها".

وهكذا يتضح أن عناصر القصد الجنائى فى النصــب ، هــى ذات ـــ العناصر التى يأتلف منها القصد الجنائى العام أي العلــم والإرادة، مضافــا إليها ذلك العنصر الأساسى الذى يجعل القصــد هنــا مــن قبيــل "القصــد الخــاص".

(أ) العلم :

والقصد هنا يتطلب أولا أن يكون الجانى عالما بأركان الجريمة. فــلا بد أن يكون عالما بأنه يسوق روايات كاذبة أو ينتحل أسما أو صفة كاذبة أو يتصرف فى مال لا يملكه ولا له حق التصرف فيه. كذلك فلا بد أن يكــون عالما بأنه يسعى بهذا الاحتيال إلى الاستيلاء على مال مملوك للغير .

على هذا الأساس ، فإذا كان الجانى يعتقد فى صحة روايته أو فــى صدق الصفة التى تقدم بها فلا يقوم فعل الاحتيال. فلو أعتقد الجــانى بــأن المشروع الذى حاول إقناع المجنى عليه به هو مشروع جدى ومن الممكــن أن يحقق الربح الذى ذكره للمجنى عليه وإنما ظن المجنى عليه أن الجــانى يحاول خداعه بالنظر إلى ضخامة المبلغ الذى قدره ربحا للمشروع ، وكــان هذا يرجع إلى سوء تقدير الجانى لا إلى محاولــة تضليــل المجنــى عليــه وخداعه، فإن القصد الجنائى لا يكون متوافرا.

وهكذا لا يتوافر القصد الجنائى إذا ادعى الجانى وجود واقعة أو قيــام الأمل فى الربح أو فى تسديد المبلغ الذى حصل عليه إذا كان يعتقد حقيقــة صحة هذا الادعاءات ولهذا حكم بأنه لا تترتب مسئولية جنائية بالنسبة لخادم الطبيب الروحانى إذا كان لا يعلم أن مخدومه يستعمل طرقا احتيالية [١].

---

(١) راجع نقض ٦ مارس ١٩٢٣ ، المحاماة س ٤ رقم ص ١١ .

وقياساً على ما تقدم فادعاء صفة غير صحيحة لا تكون فعلاً معاقباً عليه إذا كان الجانى لا يعلم بحقيقة الصفة. فمن تقدم بوصفه مديراً لشركة أو وكيلاً لأحد رجال الأعمال لا يتوافر لديه القصد الجنائى إذا كان قد فصل من عمله أو عزل من وكالته دون أن يعلم بقرار الفصل أو العزل وكذلك إذا تصرف المتهم فى عين لا يملكها وهو يعتقد فى ملكيتها له، أو – على الأقل – يعتقد في حقه فى التصرف فيها، كما إذا كان يحسب أنها داخله فى حدود الأرض الجديدة التى اشتراها والحقيقة أنها تخرج عنها فهنا لا يتوافر القصد.

فإذا ثبت علم الجانى بكذب ادعاءاته فإنه يفترض علمه بالغلط الذى تولد لدى المجنى عليه. وهذا الافتراض ليس مبناه نص القانون، وإنما مبناه حكم البداهة لدى كل إنسان. ومن البداهة أن يعلم أي إنسان أنه عندما يسوق أكاذيب على شخص آخر أن تؤدى به إلى تكوين فكرة مغايرة للحقيقة ، أي تؤدى به إلى الغلط.

على أن توافر القصد الجنائى يتطلب أن يكون الجانى عالماً بأن المال الذى يسعى إلى الاستيلاء عليه مملوك للغير. فإذا كان يعتقد أنه ماله الذى اختلس منه وأنه يسعى بالحيلة لاسترداده ، والحقيقة غير ذلك، فإن عنصر "العلم" ينتفى وبالتالى ينتفى القصد الجنائى .

١٨٤ – (ب) الإرادة :

كذلك فلابد أن تتجه إرادة الجانى إلى اتيان الفعل وإلى ترتيب النتيجة ومعنى ذلك أنه إذا ثبت أن الجانى لم تتجه إرادته إلى اتيان الفعل ، وإنما اضطر إليه اضطراراً (تحت تأثير اكراه مادى أو معنوى على سبيل المثال) فإن "الاحتيال" يكون قائماً فى مظهره المادى فقط ولكن لاتتوافر له مقومات الجريمة لغياب " الإرادة " فى السلوك وبالتالى لانتفاء القصد الجنائى اللازم للمساءلة عنه.

ومن ناحية أخرى، فإنه يلزم أن تنصرف إرادة الجانى إلى ترتيب النتيجة ، أي إلى استلام المال. فإذا كانت إرادته قد اتجهت إلى الوقوف بالجريمة لدى مرحلة " الشروع " دون أن تتجه إلى " تمام الجريمة . وذلك بقصد إظهار كفاءته فى خداع المجنى عليه أو خلق جو من المرح لدى

أصدقائه فإن القصد ينتفى أيضاً فى هذه الصورة .

١٨٥ـ (جـ) النية الخاصة :

على أن الجريمة تتميز بقصد جنائى خاص، أي تتميز بهذه " النية الخاصة : التى تتجاوز " الاستيلاء على المال " (وهى النتيجة فى النصب) إلى " غاية " خاصة يرمى إليها الجانى ويعتد بها الشارع فى تقرير العقاب وأعنى بهذه الغاية " نية تملك المال " .

على هذا الأساس فإذا ثبت أن الجانى بالرغم من سعيه إلى الاستيلاء على المال لم يكن يقصد إلى تملكه وإنما كان يقصد فقط إلى الانتفاع به ثم رده بعد ذلك فإن القصد الجنائى ينتفى بالنظر إلى انتفاء هذه " النية الخاصة" .

وهكذا فلو تصورنا أن شخصاً توصل بطرق احتيالية إلى الاستيلاء على راديو أو تليفزيون بعد أن أفهم صاحبة المنزل أنه موفد من قبل زوجها لاستلام الجهاز لاصلاحه وكان كل غرضه من ذلك هو الاستماع إلى حفل يذاع فى تلك الليلة ثم رده إلى صاحبه فى اليوم التالى، فبالرغم من توافر الركن المادى ، لجريمة النصب، تنتفى المسئولية الجنائية بالنظر إلى تخلف القصد الجنائى.

كذلك قضت محكمة النقض بأن القصد الجنائى لا يتوافر فى حق من ينتحل صفة ليست له بقصد حمل البائع على قبول تقسيط ثمن الشيء المبيع، بعد أن دفع هذا الشخص جزءاً من الثمن معجلاً وقام بسداد بعض الأقساط ثم عجز فى النهاية عن دفع باقيها. فهذا الشخص لم تنصرف نيته إلى سلب البائع ماله، وإنما انصرفت فقط إلى أخذ رضائه بثمن بعضه مقسط وبعضه حال[١].

١٨٦ – القصد والباعث :

إذا توافرت العناصر المذكورة فإن القصد الجنائى يتكامل والجريمة ترتب أثرها القانونى. ولا يهم بعد هذا البواعث التى حركت الجانى لارتكاب

---

(١) راجع نقض ٢٣ إبريل ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ١٢٣٣ ص ٣١٠.

فعل الاحتيال، فسواء أكانت بواعث نبيلة أو غير نبيلة فإنها لا تؤثر على قيام الجريمة وإنما يتعلق أثرها بتقدير العقوبة.

على هذا ، فلو استولى شخص ــ بطرق احتيالية ــ على مبلغ الدين الذى يماطل المدين فى دفعه ، فإنه يكون قد ارتكب جريمة نصب بالرغم من أن الدافع له على الجريمة هو مجرد استيفاء دينه[1]. ومن أجل هذا فنحن لا نوافق محكمة النقض حين اعتبرت الدائن ــ فى فرض مماثل للفرض السابق – خالصاً من المسئولية فى جريمة النصب بحجة انتفاء القصد الجنائى لديه[2]، فالواقع أنها خلطت بهذا الشكل بين القصد والباعث، واعتبرت القصد منتفياً حيث هو قائم بلامراء .

١٨٧ – عقوبة الجريمة التامة :

تقرر المادة (٣٣٦) من قانون العقوبات لجريمة النصب التامة عقوبة الحبس[3].

١٨٨ـ عقوبة الشروع :

أما إذا وقف نشاط الجانى لدى الشروع فإن القانون (فى المادة ٣٣٦ عقوبات أيضاً) يقرر له عقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنة.

١٨٩ـ عقوبة تكميلية فى الجريمة التامة والشروع :

ويجوز للقاضى ــ فى حالة العود ــ فضلاً عن تشديد العقوبة فى الحدود التى تسمح بها المادة (٥٠) عقوبات ــ أن يحكم بعقوبة تكميلية هى الوضع تحت مراقبة البوليس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على سنتين. وهذا الحكم وارد فى الفقرة الأخيرة من المادة (٣٣٦) .

ويلاحظ أن الشارع لم يعلق الحكم بهذه العقوبة التكميلية على المتهم العائد على وقوع النصب تاماً فيجوز هنا فى النصب أن يحكم القاضى

---

(١) راجع حكم تلا الجزئية فى ١٠/ ٩/ ١٩١٦ المجموعة الرسمية س ١٧ رقم ١١٨ ص ٢٠٥.

(٢) راجع نقض ٢٢ يونيه ١٩١٣ الحقوق س ٢٨ص ١٢. وكان الدائن فى هذا الحكم قد أرسل لمدينه المماطل طردا به أحجار موهما إياه أنه يحتوى على نحاس واشترط إلا يسلم إليه الطرد إلا بعد دفع القيمة .

(٣) معدلة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ .

بوضع المتهم تحت مراقبة البوليس ولو كانت الجريمة هى مجرد الشــــروع فى النصب عقوبتها الحبس مدة لا تجاوز سنة (مشددة فى حالة العود طبقــا للمادة ٥٠ من قانون العقوبات).

الفصل الثالث
جريمة خيانة الأمانة

١٩٠ـ تمهيد وتقسيم :

خيانة الأمانة حلقة فى سلسلة الجرائم التى تحمى ملكية المال المنقول، وقد نصت عليها المادة (٣٤١) من قانون العقوبات المصرى بقولها " كل من اختلس أو استعمل أو بدد مبالغ أو أمتعة أو بضائع أو نقودا أو تذاكر أو كتابات أخرى مشتملة على تمسك أو مخالصة أو غير ذلك اضراراً بمالكيها أو أصحابها أو واضعى اليد عليها وكانت الأشياء المذكورة لم تسلم إلا على وجه الوديعة أو الإجارة أو على سبيل عارية الاستعمال أو الرهن أو كانت سلمت له بصفة كونه وكيلاً باجرة أو مجاناً بقصد عرضها للبيع أو بيعها أو استعمالها فى أمر معين لمنفعة المالك لها أو غيره يحكم عليه بالحبس ويجوز أن يزاد عليه غرامة لا تتجاوز مائة جنيه مصرى .

ومن هذا النص نستطيع أن نعرف هذه الجريمة بأنها " اعتداء على ملكية المال المنقول المسلم إلى الجانى بمقتضى عقد من عقود الأمانة المذكورة فى المادة (٣٤١) وذلك باستعماله عمداً أو تبديده أو اختلاسه على نحو يضر بمالكه أو صاحبه أو حائزه"

ومن هذا أيضا نستطيع أن نتبين أن هذه الجريمة تشترك مع السرقة والنصب فى " المصلحة محل الحماية الجنائية " وأعنى بها " "ملكية المال المنقول " وهذا هو الذى حملنا على القول بان هذه الجرائم تكون معاً " نظاماً قانونياً " واحدا فى قانون العقوبات .

وفى دراستنا لهذه الجريمة سوف نعرض للمحل القانونى موضع الحماية الجنائية ثم ننتقل بعد هذا إلى دراسة النموذج القانونى للجريمة أعنى الركن المادى فيها وبعد ذلك نتكلم عن الركن المعنوى فيها أي القصد الجنائى.

١٩١ ـ أولا : محل الحماية فى جريمة خيانة الأمانة :

نعلم أن محل الحماية الجنائية فى هذه الجريمة ، هو حق الملكية

الوارد على مال منقول .

ولقد سبق لنا أن شرحنا ما هو المقصود بحق الملكية وماهو المقصود بالمال المنقول. ورأينا أن المال لابد أن يكون ذا طبيعة مادية وأن يكــون ذا قيمة قانونية ، مادية كانت هذه القيمة أو أدبية . كما رأينـــا أن " المنقــول " يتجاوز فى معناه المنقول فى القانون الخاص. ذلك أن القانون الجنائى يبنـــى أحكامه على الواقع ولهذا لا يسلم بافتراضات القانون الخاص التى تتعــارض مع واقع الأشياء . فالعقار بالتخصيص هو فى طبيعته " منقول " والمنقـــول بحسب المآل هو بطبيعته " عقار " وهذا يدخل الأول نطاق الحماية الجنائيـــة فى جرائم الاعتداء على المال (ومنها جريمة خيانة الأمانة بداهة) ، ويخرج الثانى، بل إننا رأينا أن بعض العقار الذى يمكن فصله تجوز عليه الســـرقة والنصب كما تجوز عليه خيانة الأمانة ، طالما أنه من الممكن نقله من مكان إلى مكان إما بالاختلاس (فى السرقة) أو بالتسليم (فى النصـــب وخيانـــة الأمانة) وذلك لأن هذا المال وإن كان عقارا (من الناحية القانونية) إلا أنه بهذا الانتقال من ــ الناحية الواقعية ــ أصبح " منقولاً " .

كذلك فقد رأينا أن المال المنقول لابد أن يكون " مملوكاً للغير " فـــهذا الشرط هو الذي يجعل الاعتداء واقعاً على " الملكية " . فإذا كـــان المـــال " مباحاً " أو " متروكاً " أو مملوكاً لمن أتى فعل الاختـــلاس فـــى الســـرقة أو الاحتيال فى النصب أو الاستعمال والتبديد والاختلاس فى خيانة الأمانـــــة ، فإن الجريمة لا تقوم .

على هذا فالمستعير الذى انتقلت إليه ملكية الشيء المعار عن طريـــق الميراث مثلاً ثم بدد هذا الشيء ، لا يسأل عن جريمة خيانة الأمانة ولو كان ــ وقت التصرف فيه ــ لم يعلم بانتقال الملكية وكان لديه قصـــد الاعتـــداء على ملكية الغير .

كذلك لا تتوافر هذه الجريمة بالنسبة للمالك الذى يسترد المنقول ممـــن يحوزه بسبب مشروع ويتصرف فيه تصرفاً يتضمن اعتداء علـــى حقـــوق الحائز. فالمؤجر الذى ينتزع الشيء من المستأجر قبل انتهاء مـــدة الإيجـــار ويتصرف فيه بالبيع أو الهبة، بالرغم من أن المستأجر قد وفى التزامه بدفـــع الأجرة، لا يرتكب جريمة من جرائم الاعتداء على المال، وإذا توافر شـــرط

التسليم بناء على عقد من عقود الأمانة فإن جريمة خيانة الأمانة لا تتوافر كذلك.

على أنه إذا ثبت أن المال مملوك للغير ، فلا يهم كون المالك معلوماً أو غير معلوم، فمن يجمع تبرعات باسم جماعة من المعوزين أو المنكوبين ويتصرف فيها تصرف المالك يرتكب جريمة خيانة الأمانة بلا جدال .

ثانياً : **النموذج القانونى للجريمة** :

١٩٢ – تقسيم : قلنا إننا نعنى " بالنموذج القانونى " الهيكل المادى للجريمة، أعنى الركن المادى دون الركن المعنوى، فإذا كان الأمر كذلك فإن الركن المادى فى هذه الجريمة يأتلف من سلوك يؤدى إلى ضرر بالمالك أو من فى حكمه . بيد أن الجريمة هنا لا تقوم إلا إذا كان المال قد سلم إلى الجانى من قبل تسليما يستند إلى سبب مشروع.وهذا السبب هو فى القانون المصرى عقد من عقود الأمانة المذكورة فى المادة (٣٤١) على سبيل الحصر .

من أجل هذا فقبل أن نتكلم عن الركن المادى بمعنى السلوك المرتبط " بالضرر " فى هذه الجريمة ، نتكلم عن ذلك " العنصر المفترض " الذى لا تقوم الجريمة بدونه وهو عنصر " التسليم السابق للمال بناء على عقد من عقود الأمانة ".

١٩٣ - (١)العنصر المفترض : **تسليم المال بناء على عقد من عقود الأمانة** :

لا تقوم هذه الجريمة إلا إذا كان المال المنقول قد تسلمه الجانى من قبل تسلما صحيحاً بناء على عقد من عقود الأمانة، فبهذا الشرط تتميز جريمة السرقة عن سائر جرائم الاعتداء على المال. ومن أجل هذا فلا بد أن نبين المقصود " بالتسليم " ثم نبين المقصود " بعقود الأمانة " .

١٩٤ – أ – المقصود بالتسليم :

نعنى بالتسليم نقل " الحيازة " على المال المنقول ، دون أن تتجاوز حقوق " الحائز " حقوق المالك . فإذ كانت الحيازة – فى معناها الذى عرضنا له من قبل – تعنى سيطرة مادية على الشئ تمكن للحائز أن يهيمن على المال هيمنة فعلية بعيدا عن إشراف صاحب المال أو من له عليه حق أعلى – فإن الشخص يعتبر أنه قد " تسلم " المال إذا " حاز " المال فى هذه

الحدود.

على هذا الأساس " فلا " تسليم " إذا كان الشخص قد انتقلت إليه ملكية المال. ومن ناحية أخرى مقابلة ، ينتفى التسليم كذلك إذا كـــان الشـــخص لا ترتفع سيطرته على المال إلى مستوى "الحيازة القانونية" كما لو كان واضعـا لليد على المنقول. فى الحالة الأولى تنتفى الجريمة لأن متسلم المـــال هــو مالكه فلا اعتداء منه على ملكية أحد.

وفى الحالة الثانية تنتفى جريمة خيانة الأمانة ولكـــن نقــوم جريمــة السرقة ، لأن واضع اليد على المال لا يعد " حائزا " وبذلك يعتبر اعتـــداؤه على المال سرقة وليس خيانة أمانة.

وهكذا فالمشترى الذى يتصرف فى الشئ المبيع (المسلم إليه قبل أن يوفى بالتزامه بدفع الثمن) لا يرتكب خيانة أمانة ولوا أصـــر علـــى عــدم الوفاء بالثمن. وكل ما يمكن عمله إزاء تصرفه هو مطالبته بتنفيذ التزامـــه بدفع الثمن .

ومدعى الشراء الذى يتناول سلعة من السلع بحجة فحصها ومعاينتــها ثم ينصرف بها بنية الاستيلاء عليها، هذا الشخص يرتكـــب "الســـرقة " ولا يرتكب " خيانة الأمانة " . على أننا إذا كنا نتطلب " التســـليم" فـــى المـــال موضع الاعتداء فى خيانة الأمانة ، فإنما نتطلب تسليماً " صحيحـــاً " قائمـــا على إرادة معتبرة قانونا. ونعنى بالإرادة المعتـــبرة قانونـــاً، الإرادة الحـــرة المميزة التى لم تشبها حيلة أو إكراه . واشتراطنا أن يكون التسليم " صحيحـاً " ــ بهذا المعنى ــ هو الذى يفرق هذه الجريمة عن جريمة " النصـــب " ، لأنه فى هذه الجريمة الأخيرة يكون التسليم معيبا إذ مبناه " احتيال " يخـــرج المال من حائزه ليضعه بين يدى الجانى. كما أن تسليم المال بنـــاء علـــى " إكراه " يجعلنا فى نطاق السرقة ، والسرقة بإكراه على وجه الخصوص .

١٩٥ ــ **أنواع التسليم** : وهناك نوعان رئيسيان من التسليم : تســـليم حقيقى وتسليم حكمى . أما التسليم الحقيقى فينطوى على حركة مادية تنتقـــل بها السيطرة المادية على المال من يد إلى يد.وهى الصورة المألوفة للتســـليم وأول ما يتبادر إلى الأذهان .أما التسليم الحكمى فيقصد بـــه مجـــرد تغيـــير النية. بمعنى انه" نية " لا تصاحبها حركة مادية. وهو يفترض تغير صفـــة

واضع اليد على المال من " مالك " إلى " حائز " أي من شخص يسيطر على المال لحساب نفسه إلى شخص يسيطر على المال لحساب غيره. ومثال هذا النوع من التسليم أن يشترى شخص شيئاً لا يتسلمه فى الحال وإنما يتركه وديعة لدى البائع لاتمام بعض الأعمال فيه. فى هذه الحالة إذا تصرف بائع الشيء فيه عد مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة (١) .

كذلك هناك تسليم من المجنى عيه مباشرة وهناك تسليم يصدر من شخص آخر يعمل لحساب المجنى عليه. فالوكيل الذى يتسلم أشياء من الغير لحساب موكله ويبددها يرتكب خيانة الأمانة تماماً كما لو بدد أشياء تسلمها من موكله. كذلك فإن صراف المحل التجارى أو محصله الذى يحصل ديوناً من عملاء المحل ثم يختلسها يرتكب جريمة خيانة الأمانة .

كذلك تقع جريمة خيانة الأمانة ولو كان الجانى قد تسلم المال بواسطة شخص آخر، كخادم أو تابع أو رسول، أو كان المال قد أرسل إليه بطريق البريد. المهم فى كل ذلك أن تكون حيازة الجانى للمال قد تمت بطريق مشروع ومبناها إرادة صحيحة من مالكه .

١٩٦ـ ب ـ عقود الأمانة :

لا يقوم ذلك العنصر المفترض فى جريمة خيانة الأمانة إلا إذا كان ثمة تسليم ناقل للحيازة بناء على عقد من عقود الأمانة .

ولقد تكلمنا عن المقصود " بالتسليم " والآن نتكلم عن المقصود " بعقود الأمانة " .

ولقد ذكرت المادة (٣٤١) من قانون العقوبات أن الأشياء محل الاعتداء فى الجريمة قد سلمت للجانى " على وجه الوديعة أو الإجارة أو على سبيل عارية الاستعمال أو الرهن أو كانت سلمت له بصفة كونه وكيلاً بأجرة أو مجاناً بقصد عرضها للبيع أو بيعها أو استعمالها فى أمر معين لمنفعة المالك لها أو غيره" .

وواضح أن هذه العقود قد ذكرت على سبيل الحصر. ومعنى ذلك أنه

---

(١) راجع نقض ١٤ مارس ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض السنة الأولى رقم ١٣٦ ص ٤٠٦ .

إذا كان الشيء قد تم تسليمه بموجب عقد آخر غير العقود المذكورة فلا تتوافر أركان الجريمة [1].

ومن أجل هذا فإذا أدان القاضي متهما بجريمة خيانة أمانة فمن الواجب لصحة الحكم أن يبين وصف العقد الذى تم التسليم بمقتضاه حتى تتثبت محكمة النقض من أن التسليم تم بموجب عقد من عقود الأمانة التى جاءت فى القانون على سبيل الحصر[2] .

على أنه إذا كانت عبارة القانون قاطعة فى الإشارة إلى عقود الوديعة وعارية الاستعمال والإيجار والرهن والوكالة فإن ثمة تساؤلا فى الفقه حول ما إذا كانت عبارة النص تقتصر على هذه العقود أم أنها تدع مجالا للقول بوجود عقود أخرى يمكن أن تضاف إلى العقود الخمسة السابقة. ذلك أن المادة (٣٤١) تتكلم عن الأشياء التى سلمت للجانى " بصفة كونه وكيلا بأجرة أو مجانا بقصد عرضها للبيع أو بيعها أو استعمالها فى أمر معين لمنفعة المالك لها أو غيره " . وبهذا تساءل البعض عما إذا كان الشارع يقصد بهذه العبارة تفصيل أعمال الوكيل أو إضافة عقود أخرى لم يسمها باسمائها صراحة ؟

والحق أن الوكالة لا بد أن يكون محلها عملا قانونيا،لاعملا ماديا، ولهذا فإن العبارة الخاصة بتسليم الأشياء " بقصد عرضها للبيع أو بيعها " تتفق تماما وطبيعة الوكالة، ولذا فمن الممكن تأويلها بأنها " تفصيل " للوكالة . أما العبارة التالية الخاصة " باستعمال الأشياء فى أمر معين لمنفعة المالك أو غيره " فمن العسير حملها على هذا المعنى لأنها تتعلق بمحض أعمال مادية لا تتفق وطبيعة عمل الوكيل . فإذا أضفنا إلى هذه الاعتبارات

---

(١) من أجل هذه حكمت محكمة النقض لدينا بأنه " متى كان الثابت أن المتهم والمجنى عليه قد اتفقا على أن يتبادلا ساعتيهما وان تسلم أولهما ساعة الثانى كان تنفيذا لهذا الاتفاق فإن التسليم على هذه الصورة يكون مبنيا على عقد معاوضة ، وهو ليس من العقود المنصوص عليها على سبيل الحصر فى المادة (٣٤١) من قانون العقوبات . ويكون الحكم إذ أدان المتهم بجريمة التبديد قد خالف القانون" نقض ٤ مايو ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض ص ٥ رقم ٥٤٩ ص ٧٢٦. ١٩٢ ص ٥٦٥

(٢) . راجع نقض ٤ ديسمبر ١٩٢٣ المحاماة س ٣ رقم ٥٤٩ ص ٧٢٦ .

"القانونية " اعتبارات اخرى " عملية " من مقتضاها أن ثمة حـــالات كثــيرة يتسلم فيها الشخص أشياء ليستعملها فى منفعة المالك، لوجب عندئــذ القــول بأن النص يريد أن " يضيف " إلى العقود الخمسة المذكورة صراحة عقـــودا أخرى ذكرها ضمنا تتحقق فيها " علة التحريم " .

ومثال ذلك : الترزى الذى يختلس أو يبدد قماشا سلم إليه ليصنع منـــه ثوبا والطحان الذى يبدد جزءا من الغلال التى سلمت إليه لطحنها والصديــق الذى يختلس ساعة سلمت إليه ليصلحها دون أجر. فى هذه الأحوال جميعــاً نلاحظ بوضوح أن الجانى قد تسلم شيئا كي " يستعمله فى أمر معين لمنفعــة المالك أو غيره " .

ولكن ما هو تكييف هذه العقود ؟ قال البعض بأنـــها أعمـــال تتفــق وطبيعة عقد " العمل "، وقال البعض الآخر أنها عقد " مقاولة " فضلاً عـــن عقد " خدمات مجانية ". والواقع لدينا أن هذه الأعمال تضـــم هـــذه العقــود جميعا. فعقد العمل يفترض علاقة تبعية بيـــن العـــامل ورب العمـــل. وإذا فرضنا أن الترزى صاحب المحل قد أعطى لعامل لديه قماشاً ليصنعه ثوبـــاً فى خلال يوم عطلته فاختلسه العامل أو بدده . فهنا نكون بصدد تسليم قد تـــم بناء على " عقد عمل ". كذلك فإن فرضنا أن شخصاً سلم الـــترزى قماشـــا ليصنع ثوبا وبدده الترزى فهنا يتوافر التسليم المؤسس على عقد " مقاولـــة " فهذا العقد يتعهد فيه شخص بأن يصنع شيئاً أو يؤدى عملا لقاء أجر يتعـــهد به الطرف الأخر. على أن هناك عقودا أخرى تستوعب الصورة التى يتعـهد فيها شخص بأداء عمل ولكن بدون أجر، وهو عقد غير مسمى فى القـــانون المدنى ولكن الفقه الخاص قد اصطلح على تسميته بعقد" الخدمات المجانيــة " وهو ينطبق على المثال الخاص باصلاح الصديق ساعة صديقه بدون أجر.

وهكذا نخلص أن عقود الأمانة وإن كانت قد ذكـــرت علـــى ســـبيل الحصر إلا أنها ليست مقصورة على العقود الخمسة التى ذكـــرت صراحـــة فمن الممكن إضافة عقود ثلاثة اخرى ذكرها الشارع ضمنا. وتؤيـــد"علـــة " التجريم وضعها بين سائر عقود الأمانة فى المادة (٣٤١).

١٩٧ـ أحكام العقود فى خصوص جريمة خيانة الأمانة :

الأصل أن تخضع عقود الأمانة للقواعد التى تحكمها فى فرع القانون

الذى تنتمى فى الأصل إليه، أعنى فى القانون المدنى. بيد أن هذه الأحكام ــ فى خصوص قيام جريمة خيانة الأمانــةــ لا يلتزمــها القــاضى الجنــائى بحرفيتها و إنما يطوعها ــ عند اللزوم ــ لكن تلائم " العلة " فـــى وضــع القاعدة المجرمة والهدف الذى تتغياه بالعقاب وليس هذا إلا إعمــالاً لمبــدأ " ذاتيه القانون الجنائى " كما أتيح لنا مزاراً أن نرى من قبل .

ويحسن أن نعرض لمفهوم كل عقد من عقود الأمانة ثم نبين المواطن التى تظهر فيها ذاتية القانون الجنائى فى الأخذ بأحكام هذه العقود .

١٩٨ – (١) الوديعة :

ذكرت المادة (٧١٨) من القانون المدنى أن الوديعة عقد يلتزم فيـــه شخص أن يتسلم شيئاً من آخر على أن يتولى حفظ هذا الشـــيء وعلـــى أن يرده عينا.

ومن هذا التعريف تظهر الخصيصة الرئيسية فى الوديعـــة وهـــو أن تسلم المودع لديه للشيء كان بقصد حفظه ثم رده عينا إلى المودع. وهكـــذا يتضح أنه إذا كان لم يكن الهدف هو حفظ الشيء ثم رده عيناً (كما لو كـــان الهدف فحصه أو معاينته أورده فى الحال) فلا نكون بصـــدد عقـــد أمانـــة وبالتالي لا تتوافر عناصر جريمة خيانة الأمانة. كذلك لا يعد مودعا لديه من تسلم شيئاً من صاحبه على أن يكون له حق التصرف فيـــه بأســـتهلاكه مقابل رد قيمته أورد مثله . فالعقد هنا يكون عقد قرض أو عارية اســـتهلاك وهو لا يعتبر من عقود الأمانة[1].

وإذا كان تسليم الشئ بقصد حفظه ورده عينا فإن العقد يعتبر وديعـــة سواء أكان محله شيئاً قيمياً أو مثلياً كالنقود . ولهذا فإذا سلم شخص لآخـــر

---

(١) وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه إذا سلم قطن لمحلج بموجب ايصالات ذكر فيها أنه لا يجوز لحاملها طلب القطن عينا ثم تصرف صاحب المحلج فى القطن بدون إذن صاحبه فلا يعتبر ذلك تبديداً . (نقض ٢١ مـــارس ١٩٣٢ مجموعة القواعد جـ ١ رقم ٣٣٧ (ص ٤٨٨ ") وفى نفس المعنى نقــض ٤ مايو ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض س ٥ رقم ١٩٢ ص ٥٦٥ – (حيث اتفق المتعاقدان على أن يتبادلا ساعتيهما وفيه قـــررت المحكمـــة أن العقـــد هنـــا معاوضة وليس وديعة حيث أن الشرط الأساسى فى عقد الوديعة ــ كما هـــو معترف به فى القانون المدنى ــ هو أن يلتزم المودع لديه برد الوديعة بعينـــها للمودع".

مبلغاً من النقود على أن يحفظه له ويرده له عند طلبه فإن العقد يعتبر وديعة. وإذا تصرف فيها المودع لديه يكون مرتكباً لخيانة أمانة [1].

والأصل فى الوديعة أنها " عقد " يتم بين المودع والمودع لديه. بيد أنه يعتبر فى حكم الوديعة التعاقدية ـ من حيث ترتيب أثرها الجنائى ـ الوديعة القضائية والوديعة القانونية. والأولى مصدرها حكم القضاء والثانية مصدرها نص القانون. وأبرز مثال للوديعة القضائية. الحراسة القضائية على الأموال المتنازع عليها. والحارس القضائي يعتبر مودعاً لديه بحكم القضاء ومن ثم يلتزم بالحفاظ على الأشياء الواقعة تحت حراسته وأن يسلمها عينا لمن يحكم له بملكيتها . أما الوديعة القانونية فمن صورها الحراسة على الأموال المجوز عليها وتسلم الوارث شيئا كان قد سلم إلى مورثه على سبيل الوديعة قبل وفاته وهو عالم بذلك. فوجود هذا الشيء تحت يده يعتبر فى حكم الوديعة بنص القانون (الجنائى) بحيث إذا اختلسه أو بدده كان خائناً للأمانة. والتسوية بين الوديعة التى مصدرها " العقد " والوديعة التى مصدرها " القانون " أو حكم القضاء مستمد من نص المادة (٣٤١) ذاتها حيث أنها لم تستلزم أن يكون تسليم الشيء إلى الجانى بناء على " عقد وديعة " وإنما قررت أن هذا التسليم قد تم " على وجه الوديعة " .

ومعنى هذا أن القانون لا يتطلب فى الوديعة أن تكون وليدة "عقد" بل يجوز أن يكون مصدرها القانون أو حكم القضاء [2].

١٩٩ - (٢) الإيجار :

وثانى هذه العقود التى نصت عليها المادة (٣٤١) عقوبات هو عقد الإجارة . والإيجار عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشئ معين مدة معينة لقاء أجر معلوم (المادة ٥٥٨ من القانون المدنى).

ونحن نقصد هنا بداهة إيجار المنقول لا العقار، إذ أن خيانة الأمانة ترد على المنقولات دون العقارات . ومع ذلك فإن مستأجر العقار يسال عن

---

(١) فى هذا المعنى نقض ٢يناير ١٩٥٠ مج أحكام النقض س١ رقم ٧٣ ص٢٠٨.

(٢) راجع نقض ٨ فبراير ١٩٤٣ مجموعة القواعد جـ ٦ رقم ١٠٥ ص ١٥١

خيانة أمانة إذا اختلس شيئا من المنقولات الملحقة بالعقار او المتصلة به. فإذا انتزع المستأجر بابا أو شباكا أو اختلس بعض الأثاث في الشقة المفروشة التي يستأجرها أو اختلس مستأجر الأرض الزراعية بعض الماشية أو آلات الزراعة فإنه يسأل عن جريمة خيانة الأمانة .

ويلاحظ أنه إذا تسلم المستأجر شيئا بموجب عقد الإيجار ثم بدده فإنه يعتبر مسئولا عن جريمة خيانة الأمانة منذ اللحظة التي وقع فيها فعل الاختلاس أو التبديد ولو لم تكن مدة الإيجار قد انتهت بعد [1].

٢٠٠ - (٣) عارية الاستعمال :

عرفتها المادة (٦٣٥) من القانون المدني بأنها " عقد يلتزم فيه المعير أن يسلم المستعير شيئا غير قابل للاستهلاك ليستعمله بلا عوض لمدة معينة أو في غرض معين على أن يرده بعد الاستعمال.

ومن هذا نتبين أن عارية الاستعمال تشترك مع الإيجار في أن كلا منهما عقد محله الانتفاع بالشئ بصفة مؤقتة ، وفيه يلتزم من تسلم الشيء بأن يرده عينا إلى صاحبه بعد انقضاء أجل العقد. وكل ما هنالك من خلاف بينهما ينحصر في أنه بينما تبدو الأجرة عنصرا لازما في الإيجار فإنها في عارية الاستعمال يجب أن تتخلف لأن انتفاع المستعير يلزم أن يكون بدون مقابل.

والتزام المستعير بالرد هنا مقتضاه أن يكون محل العارية شيئا غير قابل للاستهلاك فإذا كان مما يستهلك باستعماله فإننا في هذه الحالة نكون بصدد " قرض " يخرج من عداد عقود الأمانة التي ذكرها القانون.

٢٠١ - (٤) الرهن :

المقصود بالرهن في المادة (٣٤١) الرهن الحيازي لا الرهن الرسمي. ذلك لأن الرهن الحيازي هو وحده الذي يتصور معه نقل حيازة الشيء مؤقتا إلى الدائن المرتهن . أما الرهن الرسمي فيظل الشيء المرهون تحت يد الراهن وفي حيازته .

---

(١) وراجع عكس هذا نقض ٤ ابريل ١٩٢٩ مجموعة القواعد جـ ١ رقم ٢١٦ ص ٢٥٧ .

والرهن الحيازى (كما عرفته المادة ١٠٩٦ فى القانون المدنى) عقد يلتزم فيه شخص ضماناً لدين عليه أو على غيره أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبى يعينه المتعاقدان شيئاً يترتب عليه للدائن حقا عينياً يخوله حبس الشيء إلى حين استيفاء الدين وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التالين له فى المرتبة فى اقتضاء حقه من ثمن هذا الشئ فى أي يد يكون " .

بيد أن الرهن الحيازى يتضمن التزام الدائن المرتهن برد الشيء المرهون عينا إلى الراهن عند استيفاء حقه، ولهذا يمتنع على الدائن أن يتصرف فى هذا الشيء وإلا كان فعله مكونا لجريمة خيانة الأمانة معاقبا عليه بالمادة (٣٤١) من قانون العقوبات[١] .

على أنه يلاحظ أن للدائن المرتهن – فى حالة عدم وفاء المدين بالدين وبناء على ترخيص من القاضى – أن يبيع الشيء المرهون بالمزاد العلنى أو بسعره فى البورصة أو السوق ، وذلك طبقاً للمادة (١١٢١) من القانون المدنى . كما يجوز للدائن المرتهن أيضا – طبقا للمادة المذكورة – أن يطلب من القاضى إصدار الأمر بتمليكه هذا الشئ وفاء للدين على أن يحسب عليه بقيمته بحسب تقدير الخبراء. فى هاتين الحالتين يعتبر تصرف الدائن المرتهن فعلاً مباحا إذ يستعمل حقا خوله إياه القانون المدنى ومن ثم لا يعد فعله تبديداً (فى الحالة الأولى) ولا اختلاسا (فى الحالة الثانية) معاقباً عليه فى جريمة خيانة الأمانة.

ويلاحظ أن الرهن الحيازى يرد على المنقول والعقار. بيد أن الجريمة التى نحن بصددها إنما تحمى حيازة المرتهن للمال المنقول. أما العقار فيفلت من نطاق الحماية الجنائية فى هذه الجريمة. بيد أنه إذا اختلس الدائن منقولا متصلاً بالعقار أو مرصوداً على خدمته فإن الجريمة تعتبر متكاملة العناصر بالنظر إلى اتساع معنى "المنقول " فى جرائم الاعتداء على المال .

---

(١) راجع نقض ٩ نوفمبر ١٩٢٠ المجموعة الرسمية س ٢١ رقم ٢ ص ٢ وفى هذا الحكم قضى باعتبار الدائن المرتهن مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة إذ رهن الشئ باسمه لشخص ثالث

٢٠٢ ـ (٥) الوكالة :

عرفت المادة (٦٩٩) من القانون المدنى بأنها عقد يلتزم فيه الوكيل بأن يقوم بعمل قانونى لحساب الموكل .

على أن القيام بأعمال الوكالة تقتضى ــ فى أغلب الأحيان ــ تسليم الوكيل أشياء هى موضع هذا العمل القانونى فى الوكالة. فإذا وكل شخص آخر بالبيع ، فمن الطبيعى أن يسلمه الشيء المراد بيعه، فإذا تم البيع تسلم من المشترى ثمن البيع. وإذا وكل شخص آخر بالشراء فإنه يتسلم من الموكل مبلغا من النقود يؤديه ثمناً للشئ المراد شراؤه، كما يتسلم من البائع الشيء ذاته. ولهذا فإذا اختلس الوكيل أو بدد الشيء الذى سلم إليه بصفته وكيلا عد مرتكباً لخيانة أمانة[١] ، ولا فرق فى ذلك بين وكالة بأجر ووكالة بدون أجر إذ سوى القانون (فى المادة ٣٤١) بين الحالتين [٢].

والأصل أن الوكالة عقد بين الموكل والوكيل. بيد أن الشارع لم يتطلب فى المادة (٣٤١) أن يكون تسليم المال إلى الوكيل بناء على " عقد" وإنما اكتفى بكون هذا التسليم قد تم للجانى " بصفة كونه وكيلاً". ومعنى هذا أن للوكالة هنا مدلولا واسعاً يستوعب كافة الحالات التى ينوب فيها شخص عن غيره فى القيام بعمل قانونى سواء أكان مصدر هذه النيابة الاتفاق أو القضاء أو القانون .

على هذا الأساس يعد " وكيلاً " فى حكم المادة (٣٤١) عقوبات الولى والوصى والقيم وناظر الوقف والسنديك . رغم أن وكالة كل منهم لا تستند إلى عقد .

ومن تطبيقات القضاء المصرى أن الوصى الذى يعينه المجلس الحسبى يعتبر كالوصى المختار خائناً للأمانة إذا اختلس أو بدد شيئاً من مال

---

(١) راجع نقض ٢١ نوفمبر ١٩٣٢ مجموعة القواعد جـ ٣ رقم ٢٤ ص ٣٢و ٢٢ مارس ١٩٤٣ مجموعة القواعد جـ ٦ رقم ١٤١ ص ٢٠٥ و ٣٠ اكتوبر ١٩٤٤ مجموعة القواعد جـ ٦ رقم ٣٨٥ ص ٥٢٣ ونقض ١٩ مارس ١٩٦٣ مجموعة الأحكام س ١٤ رقم ٤٣ ص ٢٠٢ .

(٢) ويلاحظ أن للوكيل بأجر أن يدفع بحصول المقاصه بين مابدده من المبالغ التى حصلها لحساب موكله والأجر المستحق له. وهو لا يسأل عن خيانة أمانة لتخلف عنصر " الضرر " على ما سنرى فيما بعد .

القاصر[١]. كذلك فإن ناظر الوقف يعد أميناً على أموال الوقف ووكيلاً عن المستحقين. ولهذا يمكن مساءلته عن خيانة أمانة إذا بدد شيئاً من الأموال الموقوفة[٢] واعتبر القضاء أن أموال الشركة التي تسلم إلى الشريك بصفته هذه تعتبر يد أمانة هي بمقتضى القانون يد وكيل[٣].

٢٠٢ ـ (٦) **العقود المذكورة ضمناً : عقد العمل والمقاولة والخدمات والمجانية :**

رأينا من قبل أن عقود الأمانة المذكورة في المادة (٣٤١) أكثر عدداً مما تبدو في الظاهر وأن الشارع قال في النص أقل مما أراد، ولهذا فالتفسير الصحيح الذي يتجاوب مع قصد الشارع يفرض ضرورة إضافة عقود أخرى ، يستعمل فيها المستلم الشيء في منفعة المالك أو غيره" . وهذه العقود انتهينا إلى إنها عقود ثلاثة: عقد العمل وعقد المقاولة وعقد غير مسمى ، هو عقد الخدمات المجانية. وهذه العقود تتفق في حقيقة واحدة مشتركة : في أنها عقود واردة على العمل (راجع الباب الثالث من القانون المدني ، وهو خاص بالعقود الواردة على العمل (١) عقد المقاولة (المادة٦٤٦) ـ (٢) عقد العمل (المادة ٦٧٤) (٣) عقد الوكالة (المادة ٦٩٩) (٤) عقد الوديعة (المادة ٧١٨) (٥) عقد الحراسة (٧٢٩).

أما المقاولة فهي عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يضع شيئاً أو

---

(١) راجع نقض ٢٢ مارس ١٩١٣ المجموعة الرسمية س ١٤ رقم ٧٢ ص ١٣٩. و ١١ مايو سنة ١٩١٨ المجموعة الرسمية س ١٩ رقم ٨٨ ص ١٢٥ و ١٥ نوفمبر سنة ١٩٢٨ س ٩ رقم ٥ ص ١٤ .

(٢) نقض ١٩ إبريل ١٩٣٧ مجموعة القواعد جـ ٤ رقم ٧٢ ص ٦٦ و ١٠ يناير ٩٦١ مجموعة الأحكام س ١٢ رقم ٩ص ١٩٦٩. وقارن ٠ عكس هذا – نقض ٧ يونيه ١٩٣٦ المحاماة س ٧ رقم ٣٢٣ ص ٤٦١ حيث اعتبر الحكم ناظر الوقف مسئولا فقط مسئولية مدنية إذ هو لا يعد " وكيلاً ".

(٣) نقض ٢١ نوفمبر سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد جـ ٣ رقم ٢٤ ص ٢٢و ٢٠ مايو ١٩٤٠ مجموعة القواعد جـ ٥ رقم ١١١ ص ٢١٤ و ١٥ مارس ١٩٥٦ مجموعة الأحكام س ١٠ رقم ١٥٧ ص ٧١١. ولقد حكم مثلا بأن المتهم (وهو شريك المجني عليه في مطحن) كان يستولي على أجرة الطحن من بعض عملاء المطحن ويصطنع أوراقا بالوزن والأجرة ذات أرقام مكررة ولا يثبت المكرر منها بدفتر الحساب فتوصل بذلك إلى اختلاس نصيب شريكه في هذه الأجرة ، فهذا مما يوفر أركان جريمة خيانة الأمانة . (نقض ٢٢ نوفمبر ١٩٤٩ مجموعة أحكام النقض س ١ رقم ٣٦ ص ١٠٢).

أن يؤدى عملا لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر . (راجع المادة٦٤٦ من القانون المدنى) اما " الخدمات المجانية " فهى عقد يتفق فى عناصره مع عقد المقاولة ولا يفترق عنه إلا فى أن متعهد القيام بالعمل لا يتقاضى أجرا. وإما عقد العمل فهو عقد يتعهد فيه أحد المتعاقدين بأن يعمل فى خدمة المتعاقد الآخر مقابل أجر. فهو يفترض إذن علاقة " تبعية " بين رب العمل والعامل (راجع المادة ٦٧٤ من القانون المدنى).

ومثال من يتسلم الشئ استنادا إلى عقد مقاولة، الترزى الذى — يتسلم قطعة القماش ليصنع منها ثوبا . ومثال من يتسلم الشئ استناداً إلى عقد خدمات مجانية ، الصديق الذى يتسلم ساعة صديقه ليصلحها له. أما مثال من يتسلم الشيء استناداً إلى عقد عمل ، فهو الصانع لدى الترزى الذى يتسلم بعض الأقمشة ليجهزها — فى يوم عطلته — فى منزله .

ولقد طبق القضاء أحكام هذه العقود بالفعل بالرغم من عدم تسميتها صراحة فى نص المادة (٣٤١) من قانون العقوبات . فقضى بأن تسليم الزوجة قائمة منقولات لزوجها لتوصيلها إلى المحامى لرفع دعوى استرداد لصالحها كان " بقصد استعمالها فى أمر معين لمنفعة الزوجة " فإذا اختلس الزوج هذه القائمة أو بددها عد فعله خيانة أمانة[١].

كما حكم القضاء بأن الموظف (وهو بلوكامين تحقيق شخصية) المتهم باختلاس طوابع تمغه كان يتسلمها من أصحابها ويلصق بدلاً منها على الأوراق طوابع أخرى مستعملة وهو غير مختص أصلا بتسليم هذه الطوابع ولصقها، فإنه فى تسلمه إياها إنما كان ينوب عن أصحابها " لاستعمالها فى أمر معين لمنفعتهم " فيعاقب إذا ما اختلسها أضرار بهم [٢].

وبالرغم من أن القضاء لم يسم العقود بأسمائها فى هذين الحكمين إلا أنه من الواضح أنه اعتمد عقوداً " أخرى " غير العقود الخمسة المذكورة صراحة ، ولا يغير من الأمر شيئاً أن يذكر القضاء أنها عقد " خدمات مجانية " أو لم يذكر ، طالما أنه اعتبر تسلم المال بمقتضاها انما كان على

---

(١) راجع نقض ١٤ نوفمبر ١٩٥٥ مجموعة الأحكام س ٦ رقم ٣٨٦ ص ١٣١٢.

(٢) نقض ٢فبراير ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٥٢٤ ص ٤٨٥.

وجه الأمانة ، ورتب لهذا المسئولية الجنائية المقررة بالمادة (٣٤١) من قانون العقوبات.

٢٠٤ - تكييف عقود الأمانة وبطلانها :

على أنه من واجب القاضى الجنائى ـ فى تقديره لعناصر جريمة خيانة الأمانة ـ أن يعتد بحقيقة العقد لابما ينعته به عاقدوه من أوصاف . فإذا عمد المتعاقدان إلى إخفاء حقيقة العقد الذى انصرفت نيتهما إلى إبرامه وخلعا عليه وصفا صوريا ابتغاء تحقيق هدف معين، فإن للقاضى الجنائى ـ إذا ما كشف حقيقة العقد وهتك أستار الصورية التى تحيط به ، أن يقرر حقيقة الحال ويرتب الآثار الجنائية الواجبة.

فإذا فرضنا أن المتعاقدين فى عقد " بيع " أظهراه بمظهر عقد الإيجار فإن على القاضى الجنائى أن يرد الأمر إلى نصابه وأن يقرر أن : تسليم الشئ بناء على عقد البيع لا يعد تسليما مستندا إلى عقد أمانة وبالتالى لا يكون الجريمة المنصوص عليها فى المادة (٣٤١) عقوبات.

كذلك فإذا أقرض شخص آخر مبلغا من النقود وذكر فى العقد أن ، النقود سلمت على وجه " الوديعة " قاصدا من ذلك استخدام الجزاء الجنائى كسلاح ضد المقترض يهدده به حتى يسترد قرضه. ففى هذه الحالة أيضا يجب على القاضى أن يتجاهل الوصف الصورى للعقد وأن يأخذ فى الاعتبار فقط العقد الحقيقى. وإذا كان هذا العقد خارجا عن عداد عقود الأمانة فيجب عليه أن يقرر أن الجريمة غير متوافرة الأركان[١] .

هذا عن تكييف العقد ، أما بطلان العقد ، فليس إلا تطبيقا من تطبيقات " الذاتية " فى قانون العقوبات. ذلك أنه إذا تأكد القاضى الجنائى أن تسليم المال المنقول كان بناء على عقد من عقود الأمانة فلا يهم بعد ذلك كون العقد صحيحا أو باطلا ، حتى ولو بلغ البطلان مبلغ البطلان المطلق. ذلك أن الشارع الجنائى يستهدف بتقرير الجزاء إسباغ الحماية الجنائية على ملكية المال المنقول ومعنى ذلك أن هدفه يختلف عن هدف الشارع المدنى

---

(١) راجع نقض ١٢ نوفمبر ١٩٢٨ المحاماة س ٧ رقم ٣٦٥ ص ٥٦٠ و ٢٨ مارس ١٩٣٨ مجموعة القواعد ج ٤ رقم ١٨٩ ص ١٩٠ ونقض ١٥ مارس ١٩٥٦ مجموعة الأحكام س ٧ رقم ١٠٥ ص ٣٥٣ .

الذى يقرر الجزاء (ومنه بطلان العقد) حماية للإلتزامات المدنية وضماناً للوفاء بها. ومن أجل هذا يستوى – فى نظر الشارع الجنائى – أن يكون العقد صحيحاً أو باطلاً طالماً أن المال قد سلم بمقتضاه ، وأن هذا المال ليس مملوكاً للجانى على أية حال وإنما يملكه شخص سواه.

وهكذا فإذا كانت إرادة الجانى – وقت أن تسلم الشئ – غير متلاقية مع إرادة المجنى عليه (مما يجعل " الرضا " غير قائم فى العقد ، وبالتالى يرتب بطلان التصرف) ، فإن ذلك لايؤثر مع ذلك فى قيام جريمة خيانة الأمانة إذا ثبت أن الجانى قد اختلس المال ولم يستعمله فى الغرض الذى قصد المجنى عليه بتسليم المال إليه[1].

كذلك فإن أرادت امرأة أن تتخذ منزلاً للدعارة ولكن لأنها تعلم أن صاحبة المنزل لا تقبل تأجيره لهذا الغرض فوضت أحد الأشخاص فى استئجاره باسمه على أن تتخذه هى بعد ذلك مسكناً لتنفيذ أغراضها، وفى مقابل ذلك دفعت له مبلغاً من المال يخصم بعد ذلك من الأجرة . ولكن هذا الشخص لم يستأجر المنزل واختلس المبلغ لنفسه ، فعمله هذا معاقب عليه بوصف خيانة الأمانة رغم بطلان العقد (لعدم مشروعية السبب) الذى تم بموجبه تسليم المال إلى الجانى[2].

على أنه يلاحظ أن " بطلان العقد " لا يعنى " انعدامه ".

فالعقد الباطل عقد موجود على أية حال. أما العقد " المعدوم " فهو عقد غير قائم قانوناً. ومن أجل هذا فإذا كان الفرض الأول يوفر قيام الجريمة فإن الفرض الثانى ينفى وجودها بالنظر إلى تخلف عنصر من عناصرها. على هذا فإذا كان العقد قد زال قبل ارتكاب الفعل المادى فى جريمة خيانة الأمانة ، كأن استبدل به المتعاقدان عقداً آخر لا يدخل فى عداد عقود الأمانة كعقد إيجار استبدل به عقد بيع أو عقد هبة أو عقد وديعة استبدل به، عقد قرض أوعقد مقاولة استبدل به عقد نقل[3]. فى مثل هذه الأحوال " ينعدم وجود عقد الأمانة وقت ارتكاب السلوك فى جريمة خيانة

---

(١) نقض ٢١ مارس ١٩٣٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ١٨٣ص ١٧١.

(٢) نقض ٢٤ مايو ١٩٣٧ مجموعة القواعد ج ٤ رقم ٨٧ ص ٧٤ .

(٣) نقض ٢٤ مايو ١٩٣٧ مجموعة القواعد ج ٤ رقم ٨٧ ص ٧٤ .

الأمانة ولهذا يتخلف عنصر رئيسى من عناصر قيام الجريمة.

ومن البديهى أن استبدال عقد الأمانة بعقد آخر لابد أن يكون استبدالاً حقيقياً أى لابد أن تتغير " طبيعة " العقد ذاته ، فإذا اقتصر التعديل على طريقة الوفاء بالالتزام الناشئ عن العقد فإن العقد لا تتغير طبيعته وبالتالى يعد تصرف الجانى فى الشئ تبديداً معاقباً عليه بالعقوبة المقررة فى جريمة خيانة الأمانة. ولهذا يعتبر مرتكباً لخيانة أمانة الوكيل الذى يبدد مبالغ حصلها لحساب موكله ولو كان قد حرر على نفسه سنداً بدينه بهذه المبالغ أو حصل على موافقة الموكل بتقسيطها ذلك لأن تحرير سند بهذه المبالغ أو الحصول على موافقة الموكل بتقسيطها لا يعنى أن عقد " الوكالة " قد استبدل به عقد " قرض " وانما انصرف التعديل فقط إلى طريقة وفاء الوكيل بالتزاماته الناشئة عن عقد الوكالة نفسه ولهذا فقعود الوكيل عن تنفيذ التزاماته (ولو بعد تعديلها) يوقعه تحت طائلة العقاب فى جريمة خيانة الأمانة.

٢٠٥ – إثبات عقود الأمانة :

يعتبر " عقد الأمانة " عنصراً لازماً لقيام هذه الجريمة. ذلك أن الجريمة لا يتوافر ركنها المادى أو المعنوى مالم يثبت القاضى الجنائى أن تسليم المال قد تم بناء على عقد من عقود الأمانة المذكورة صراحة أو ضمناً بالمادة (٣٤١) عقوبات . على أن القاضى الجنائى عندما يتصدى لبحث قيام العقد أو عدم قيامه إنما يتصدى لبحث مسألة " غير جنائية ".

ولهذا لا يستطيع أن يعمل عليها قواعد الإثبات فى المسائل الجنائية.

فإذا كان العقد مدنياً طبق قواعد الإثبات فى القانون المدنى. وإذا كان العقد تجارياً طبق قواعد الإثبات فى القانون التجارى. وإذا كان العقد إدارياً طبق قواعد القانون الإدارى فى الإثبات.

فإذا فرغ القاضى من إثبات هذا العنصر غير الجنائى " فى الجريمة " فإنه يجب بعد هذا أن يطبق قواعد الإثبات الجنائية على أركان الجريمة المادية والمعنوية.

ثالثاً : الركن المادى فى الجريمة :

٢٠٦ : يتمثل الركن المادى فى جريمة خيانة الأمانة فى سلوك يتم به الاعتداء على ملكية المال المنقول ، بشرط أن يؤدى إلى إحداث الضرر بالمالك أو من فى حكمه. ولهذا فالكلام عن الركن المادى يتطلب الكلام عن " السلوك " ثم عن " الضرر ".

(أ) السلوك :

٢٠٧ - يتخذ السلوك فى خيانة الأمانة صوراً ثلاثة : الاختلاس والتبديد والاستعمال مصداقاً لقول المادة (٣٤١) ع " كل من اختلس أو استعمل أو بدد مبالغ أو أمتعة " فما هو المقصود بكل تعبير من هذه التعبيرات الثلاثة ؟

١ – الاختلاس :

٢٠٨ - يشتبه السلوك هنا بالسلوك فى جريمة السرقة. بيد أن الحقيقة أن معناه هنا مغاير لمعناه فى السرقة. والمقابل الفرنسى أصدق فى كشف الفارق بينهما فبينما يعبر عن الاختلاس فى السرقة بتعبير Soustraction يعبر عن الاختلاس فى خيانة الأمانة بتعبير Detournement ويقصد بالاختلاس هنا الفعل الذى يكشف عن إنكار حق المالك ويظهر نية متسلم المال فى الحلول محل مالكه فى مباشرة السلطات التى يخولها حق الملكية.

والاختلاس يتطلب بالضرورة عدم إخراج المال من حيازة متسلمه لأنه إن خرج من حيازته خرج الفعل من وصف الاختلاس إلى وصف " التبديد ".

ومن قبيل الاختلاس فى خيانة الأمانة ، استلام الترزى قطعة قماش ليصنع منه ثوباً لصاحبها ولكنها تروق فى عينه ويقرر حياكتها لنفسه.

كذلك يعتبر من قبيل الاختلاس تسليم سيدة لأحد الصياغ سواراً ماسياً لكى يصلحه لها فينتزع الصانع منه فصوص الماس ويثبت بدلاً منها فصوصاً من زجاج أو ياقوتاً أبيض.

كذلك يعتبر اختلاساً شروع الجانى فى بيع شئ أؤتمن عليه أو

عرضه للبيع[1]. أو إخفاءه والإدعاء بضياعه أو سرقته[2] .

فى كل هذه الأحوال أراد الأمين أن يغير نيته من نية احتباس المال لحساب مالكه إلى نية تملك المال واحتباسه لنفسه.

٢ ـ التبديـــد :

٢٠٩ – التبديد ــ على خلاف الاختلاس ــ يفترض خروج الشئ من حيازة الأمين بتصرف من التصرفات التى تكشف أنه قد قصد إلى تملكه غصباً لحقوق المالك.

وهذا التصرف قد يكون قانونياً أو مادياً . ومثال التصرف القانونى ، بيع الشئ أو هبته أو رهنه. ومثال التصرف المادى ، اتلاف الشئ أو استهلاكه.

وفعل التبديد هو الفعل الغالب فى خيانة الأمانة حتى أنه كثيراً ما يعبر عن الجريمة بهذا الوصف بيد أن هذا لايمنع من القول بأن " التبديد " أحد صور السلوك فى الجريمة يتفق مع سائر الأفعال الأخرى فى إنكار الحائز لحقوق مالك الشئ ويفترق عنها فى أنه يتطلب خروج المال من حيازة الأمين بأحد التصرفات القانونية أو المادية.

٣ ـ الاستعمال :

٢١٠ – المقصود بهذا الفعل استعمال المال على نحو لا يصدر إلا عن مالك ، نظراً لأن استعمال المال بهذا الشكل يقلل من قيمته ويتعارض ــ على هذا النحو ــ مع التزام الأمين برد المال المسلم إليه عيناً.

فالاستعمال يتفق إذن مع الاختلاس والتبديد فى أنه كاشف عن نية الجانى فى تملك الشئ الذى أؤتمن عليه، ولكنه يتميز عنهما بأنه فى حالة الاختلاس والتبديد ينصب الفعل على مادة الشئ والاستئثار به دون صاحبه. أما فى حالة الاستعمال فالفعل يقع على قيمة الشئ دون مادته ، إذ أن الجانى

---

(١) نقض ١٢ ديسمبر ١٩٢٩ مجموعة القواعد ج ١ رقم ٣٥٧ ص ٤٠٥ .

(٢) نقض ١٤ نوفمبر ١٩٢٩ المحاماة س ١٠ رقم ١٢٠ ص ٢٦٤ . وفى هذا الحكم اعتبر المتهم مرتكباً " الاختلاس " فى خيانة الأمانة إذا تسلم مجوهرات من أصحابها بقصد بيعها لحسابهم فأخفاها وادعى سرقتها ثم اضطر بعد ذلك لإظهارها عندما كشف زيف ادعائه.

لا يستهدف الاستئثار بمادة الشئ وإنما يستهدف الاستئثار بقيمته. مثل ذلــك أن يتسلم شخص من أحد التجار ألواحا تمثل العلامة التجارية لــهذا التــاجر فيستخرج منها عددا لتجار آخرين.أو أن يطلب شخص من مقاول أن يعد لــه رسما لمباني يريد إقامتها فيقدم له المقاول الرسم على أن يرده ثانية إليه بعـد أن يطلع عليه ولكن هذا الشخص ينقل الرسم ويعهد بتنفيذ المشـــروع إلـــى مقاول آخر. أو أن يسلم المؤلف أصول مؤلفه إلى أحد الناشرين لكى يطبـــع له عددا معينا من نسخ الكتاب ، ولكن الناشر يطبع عددا يزيد علـــى عـــدد النسخ المتفق عليها.

٢١١ ـ الضرر عنصر فى الركن المادى :

الأصل أن الضرر عنصر خارج عن كيان الركن المادى للجريمـــة ، إذ هو أثر على الجريمة وليس أثرا على السلوك. بيد أن المشرع المصـــرى تطلب فى المادة (٣٤١) أن يؤدى فعل الاختلاس أو التبديد أو الاستعمال إلى " الإضرار " بمالك الشئ أو حائزه. ومعنى ذلك أن العقاب هنـــا لا يقتصـــر على مجرد إتيان السلوك بصـــوره الثلاثة وإنما لابد أن يثبت للقـــاضى أن الفعل قد أعلق بالمجنى عليه ضررا.

بهذا العنصر ــ عنصر الضرر ــ تتميز جريمـــة خيانـــة الأمانـــة عن جريمتى السرقة والنصب. ولقد أتيح لنا من قبل أن نرى أنه إذا اســتولى شخص ــ اختلاسا أو احتيالا ــ على مال منقول لا يملكه ووضع مكانه مالا آخر يساويه قيمة. فإن جريمة السرقة أو النصب تتوافر بالرغم من تخلـــف الضرر. أما فى جريمة خيانة الأمانة فإن تخلف الضرر يرتب تخلف قيـــام الجريمة ذاتها. فلو فرضنا أن " "الوكيل " كان دائنا لموكله بمبلغ من المـــال يزيد عن المبلغ الذى بدده من حسابه، ففى هذه الحالة يصـــح لـــه أن يدفـــع بحصول المقاصة القانونية ويمتنع على الموكل أن يطالب بتحريك الدعـــوى العمومية قبله نظرا لتخلف "الضرر".

ولا يشترط فى الضرر أن يكون " محققا" ، بل يصـــح أن يكـــون "محتملا" [١] ومن تطبيقات القضاء المصرى فى هذا المعنى ، أن أمين شونه ومساعده لدى جمعية زراعية بددا بعض أكياس السماد. وبـــالرغم مـــن أن

(١) نقض ٢٦ أكتوبر ١٩٤٢ مجموعة القواعد ج ٥ رقم ٤٤٨ .

المشترين تسلموا السماد من الجمعية الزراعية ودفعوا ثمنه لهـا، فإن الحكم قرر " بأن القول بأن ركن الضرر غير متوفر فـي الجريمـة إذ حصلت الجمعية الزراعية على كامل حقها ، هذا القول مردود بأنه يكفـي لتحقيق الجريمة أن يلحق بالمشترين من الجمعية ضرر حتى يتعدى الضرر إليـها أيضاً".[1].

كذلك لا يشترط أن يكون الضرر " مادياً بل يصح أن يكـون "أدبيـا" كما لو كانت الأشياء المبددة أو المختلسة أو المستعملة لها قيمة عاطفيـة أو روحانية أو وطنية بحته. فتبديد " تميمة " مودعة لدى الجانى أو اسـتعمال " خطابات عاطفية " سلمت إليه على وجه الوديعة يلحق بالمجنى عليه ضـرراً أدبياً لاشك فيه ".

ومما يذكر فى هذا الصدد ، أن عاملاً بإحدى شركات الألبـان كـان يضيف إلى اللبن المسلم إليه لتوزيعه كمية من الماء ويحتفظ لنفسـه بثمـن الزيادة فى اللبن. قضت محكمة النقض الفرنسية بأن الشركة وإن لم يلحقـها ضرر مادى من جراء هذا العمل (إذ هى حصلت على ثمن الألبان كاملـة) إلا أنه قد لحقها ضرر أدبى يتمثل فى الإساءة إلى سمعتها وفى فقـدان ثقـة عملائها.[2].

وأخيراً يستوى أن يصيب الضرر المالك نفسه أو شخصاً سواء عـبّر القانون عنه بأنه " صاحب الشئ أو واضع اليد عليه " . والقانون يقصد بـهذا أن يسوى بين الضرر المباشر والضرر غير المباشر" . فلو تسـلم شـخص من الأشخاص شيئاً من مالكه ثم سلمه بدوره ـ بناء على عقد مـن عقـود

---

(١) نقض ١٥ ابريل ١٩٥٢ مجموعة الأحكام س ٣ رقـم ١٦٥ ص ٤٣٦ كمـا قضى فى فرنسا بأنه إذا عهد شخص لآخر بتقديم أوراق معينة إلـى إحـدى المصالح وسلمه مبلغاً من النقود لكى يشترى به طوابع أميرية يلصقها علـى هذه الأوراق قبل تقديمها فتمكن المستلم من الحصول على طوابـع مسـتعملة ولصقها بعد أن محا الختم الذى كان عليها ثم قـدم الأوراق إلـى المصلحـة المختصة فاعتمدتها دون أن تفطن إلى هذا العبث وأختلس هو المبلغ الذى سلم إليه. فهذا الاختلاس تتوافر به جريمة خيانة الأمانـة لأن صـاحب الأوراق معرض للرجوع عليه بثمن الطوابع.

راجع نقض فرنسى ١٨ مارس ١٩٣٦ جازيت دى بالية ١٩٣٦/١/٨٨ .

(٢) نقض فرنسى ٦ ابريل ١٨٨٢ (ذكره جارسون م ٤٠١ ص ١٧٤).

الأمانة ــ إلى الجانى ، فإنه يعتبر فى نظر القانون بمثابة " مـــالك الشـــئ " يصيبه الضرر مثله سواء بسواء.

من أجل هذا فمن الجائز أن يكـــون المضـــرور هـــو المســـتأجر أو المرتهن أو الرسول الذى كان واسطة بين المالك والجانى ، أو حتى الخـــادم الذى أعار شيئاً مملوكاً لمخدومه إلى أحد جيرانه. فى هذه الأحوال جميعاً ــ وما ماثلها ــ إذا اختلس الأمين المال المنقول أو بدده أو استعمله يتوفر ركن الضرر برغم أنه ليس مالكاً للشئ وذلك لأنه مطالب ــ أمام المالك ــ بـــرد الشئ عيناً أو التعويض عنه.

رابعاً : الركن المعنوى :

٢١٢ – خيانة الأمانة جريمة عمدية لا تكتمل بدون توافـــر القصـــد الجنائى. والقصد الجنائى قوامه علم وإرادة. بيد أن القصد الجنائى هنا ليـــس من قبيل " القصد العام " يتحقق بالعلم بأركان الجريمة وبإرادة حبس الشـــئ عن مالكه وإنما يجب أن تتوافر فوق ذلك نية خاصـــــة تمثـــل " غايـــة الجانى" أى يجب أن يقصد الجانى إلى " تملك المال المنقول" والاستئثار بـــه دون مالكه.

٢١٣ - (أ) العلـــم :

يلزم لقيام القصد الجنائى أن يكون الجانى " عالماً " بأن المال المنقـول مملوك للغير وبأنه قد سلم إليه بمقتضى عقد من عقود الأمانة.

فإذا كان المتهم لا يعلم بأن المال مملوك لغيره وكان يعتقد أن المـــال يخصه ، فالقصد الجنائى لا يتوافر.

كذلك فإذا كان الجانى يعتقد أن المال المسلم إليه إنما سلم على سبيل " القرض " لا على سبيل " الوديعة " أو كان على سبيل " الهبة " وليس علـــى سبيل " العارية " ، أو أن الوارث كان يعتقد أن المال ملك لمورثه والحقيقـــة أنه كان وديعة لديه ، فى هذه الأحوال إذا بدد المال فلا يكون فعله جريمـــة لتخلف " العلم " بعنصر جوهرى فى خيانة الأمانة.

كذلك فلا بد أن يكون الجانى " عالمـــاً " بـــأن فعلـــه يـــترتب عليـــه "الإضرار" بالمالك. فإذا لم يدر بخلده احتمال الضرر فالقصد الجنائى منتـــف

لانتفاء العلم. وعلى هذا فالوكيل الذى يتصرف فى مـــال حصلــه لحســاب موكله ، وهو مطمئن إلى ملاءته وسلامة مركزه المـــالى بحيــث لا يــدور بذهنه خاطر العجز عن السداد بمجرد الطلب ، لا يتوافر لديه القصد الجنائى ولو عجز بالفعل عن سداد المبالغ المستحقة للموكل لسبب قـــهرى كـــإفلاس البنك الذى يتعامل معه أو سرقة المنزل الذى يحتفظ فيه بأمواله.

٢١٤ - (ب) الإرادة :

كذلك فمن الواجب أن يوجه الجانى إرادته إلى اتيان الفعل وتحقيـــق الضرر. فإذا ثبت أن الفعل كان وليد إكراه مثلاً ، فالقصد الجنائى يتخلف.

كذلك فلا بد أن يكون الجانى " مريداً " إحداث الضرر بالمجنى عليـه. وليس معنى ذلك أنه يلزم أن يكون الضرر محققـــاً ،بــل يكفـــى أن يكـــون الضرر " محتملاً " . فإذا فرضنا أن الوكيل قـــد ضـــارب بـــالأموال التـــى حصلها لحساب الموكل ، يريد بهذا أن يحقق ربحاً لنفسه ولكن المضاربـــــة باءت بالخسران ، فلا يقال إن القصد الجنائى منتف فـــى هـــذه الحالـــة لأن الجانى قد أراد الضرر " بقصد احتمالى " إذ خاطر بالمال وقبل النتيجة علـــى أية حال.

٢١٥ - (ج) النية الخاصة :

على أن العلم والإرادة وحدهما لا يكفيان . بل لابد أن ينصرف قصــد الجانى إلى " تملك" المال المنقول الذى سلم إليه على وجه من وجوه الأمانة.

فإذا كان المستعير أو المستأجر أو الوكيل قد استبقى المال تحت يديــه لكى يستوفى حقوقه فلا تتوافر " نية التملك " . وإذا كـــان المســـتعير قـــد "أهمل" فى الحفاظ على المال بحيث أدى هذا الاهمال إلـــى هلاكـــه ، فـــلا يتوافر القصد الجنائى أيضاً. ولهذا حكم بأنه لايكفى لاعتبار المتـــهم مبـــدداً مجرد امتناعه عن رد المنقولات التى تسلمها لإصلاحها مع وجـــود نـــزاع على مقدار الأجر وعدم الوفاء بباقيه ومع ما أبداه المتهم من اســـتعداد لـــرد هذه المنقولات عند استلام ما يستحقه من أجر[١].

ومع هذا فالغالب أن يعد امتناع الأمين عن رد الأمانة عند طلبهـــا

---

(١) نقض ٧ ابريل ١٩٥٧ مجموعة الأحكام س ٨ رقم ٩٢ ص ٣٥٠ .

أو عجزه عن هذا الرد " قرينة " على توافر القصد الجنائى لد...

وهكذا فإذا أتى الجانى فعلا من أفعال الاختلاس أو التبديد أو الاستعمال وتوافرت لديه نية تملك المال غصبا لحقوق المالك ، فلا يجديه بعد هذا قيامه برد الأمانة ولا يكون ذلك مانعا للمسئولية أو العقاب ، وكل ما هنالك أن يكون موضع اعتبار عند تقدير العقاب(٢).

٢١٦ ـ العقوبة :

تقرر المادة (٣٤١) عقوبة الحبس أساسا ، وتجعل عقوبة الغرامة بما لايزيد على مبلغ مائة جنيه جوازية للقاضى.

ولم تقرر المادة المذكورة ــ كما قررت المواد المجرمة للسرقة والنصب جواز وضع المحكوم عليه تحت مراقبة البوليس بالنسبة " للعائد " إلى ارتكاب خيانة الأمانة. كذلك لا يتضمن القانون نصا خاصا بالعقاب على الشروع. وربما كان السبب فى ذلك أن الفعل المادى فى هذه الجريمة إما أن يكشف عن نية الحائز فى تملك المال ، فتكون الجريمة " تامة " وأما أن يعجز عن الكشف عن هذه النية ، فتكون الجريمة منتفية على الإطلاق.

---

(١) نقض ١٩٥٨/١٢/٣٠ مجموعة الأحكام س٩ رقم ٢٧٧ ص ١١٤٨ ونقض ٢٩ يونيه ١٩٥٩ مجموعة الأحكام س ١٠ رقم ١٥٤ ص ٦٤ .

(٢) حكم بأنه " إذا تسلم المتهم مبلغ عشرة جنيهات من المجنى عليه لشراء بضاعة له فلما لم يفعل هم المجنى عليه بشكواه فرد له جزءا من المبلغ وكتب على نفسه إيصالا بالباقى ، فالواقعة تتوافر فيها جميع العناصر القانونية لجريمة خيانة الأمانة"، راجع نقض ٣٠ أكتوبر ١٩٤٤ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ٣٨٥ ص ٥٢٣ .

الفصل الرابع
جرائم الشيــك

٢١٧ ـ تمهيد وتقسيم

نعلم أن جريمة النصب تتمثل فى فعل من أفعال الاحتيــال يتــم بــه الاعتداء على ملكية مال منقول مملوك للغير. وأن أفعال الاحتيال ــ التــى تشكل جريمة نصب ــ قد حصرها القانون فى ثلاثة صور: (١) اســتعمال طرق احتيالية. (٢) اتخاذ اسم كاذب أو صفة غير صحيحة. (٣) التصــرف فى مال لا يحق للجانى التصرف فيه. وقد لاحظ المشرع أن ثمــة وســيلة أخرى شائعة فى التعامل، يتم بها الاحتيال أيضا وذلك عندما يوهم الجــانى المجنى عليه بأنه يعطيه مقابل ما أخذ مبلغا من النقود لايدفعه نقــدا ولكــن يحرر به شيكا ويتضح بعد ذلك أن هذا المقابل النقدى لم يوجد أصــلا أو أن الجانى سحبه أو أمر بعدم صرفه.

وهذه الوسيلة، فضلا عما تنطوى عليه من احتيال، تخل بالثقة فــى المعاملات، كما تهدر قيمة ورقة لها فى التعامل قيمة النقود سواء بسواء.

ولما كان النصب محصورة وسائله فى ثلاثة ليس مــن بينــها هــذه الوسيلة فقد تدخل المشرع وأفرد لها نصا خاصا، هو نــص المــادة ٣٣٧ عقوبات يعاقب بمقتضاه على إعطاء الشيك بدون رصيد، بنفــس العقوبــات المقررة لجريمة النصب[١].

من أجل هذا خيل للبعض أن العلة فى تجريم هذا الفعل، هو حمايــة ملكية مال منقول مملوك للغير، عندما يأخذ "الاحتيال" صورة إعطاء شــيك بلا رصيد قائم وقابل للسحب، وأنه من أجل هذا ينســحب حكــم جريمــة

---

(١) وقبل وضع هذه المادة سنة ١٩٣٧ ذهبت بعض المحاكم إلى أن إعطاء شــيك بدون رصيد يشكل جريمة نصب (راجع حكم محكمة مصر الابتدائية فــى ١١ يونيه سنة ١٩٠٣. الحقوق ص ٢١ ق ٥). بيد أن محكمة النقض قد لاحظـت بحق أن هذه الوسيلة لا تعدو أن تكون كذبا مجردا يتجرد من إحدى الغايــات التى حصرتها المادة ٣٣٦ والكذب المجرد لا يكفى وحده للعقاب على النصب (راجع نقض ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣٧ مجموعة القواعد القانونيــة ج ٤ رقــم ١٣٠ ص ١٢٠).

النصب فى المادة ٣٣٦ عليها ، وتقرر لها نفس العقوبات المقررة فى جريمة النصب.

والحقيقة أن علة تجريم هذا النشاط هو حماية الثقة فى ورقة لها فى التعامل قوة النقود فى الوفاء سواء بسواء[1]

وقد نزل المشرع على حكم هذا التصوير ورأى بأنه لابد من وضع هذه المادة فى موطنها الطبيعى، وهو قانون التجارة ، ولهذا نصت الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ بإصدار قانون التجارة بأنه " يلغى نص المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات اعتباراً من أول أكتوبر سنة ٢٠٠٠. كما يلغى كل ما يتعارض مع أحكام هذا القانون " كما نصت المادة ٥٣٣ ، وما بعدها من القانون المذكور على الجرائم المتعلقة بإصدار الشيك أو عدم صرفه.

هذا وقد حددت المادة الثالثة من القانون رقم ١٧ لسنة ٩٩ بإصدار قانون التجارة بأنه يعمل بهذا القانون اعتباراً من أول أكتوبر سنة ١٩٩٩ عدا الأحكام الخاصة بالشيك فيعمل بها اعتباراً من أول أكتوبر سنة ٢٠٠٠.

وتطبق على الشيك الصادر قبل هذا التاريخ الأحكام القانونية المعمول بها فى تاريخ إصداره. إذا كان ثابت التاريخ أو تم إثبات تاريخه قبل أول أكتوبر سنة ٢٠٠١. ويكون إثبات تاريخ الشيك المشار إليه لدى أحد مكاتب التوثيق بمصلحة الشهر العقارى بلا رسوم، أو بقيده فى سجلات خاصة بأحد البنوك أو بأية طريقة أخرى من الطرق المنصوص عليها فى المادة ١٥ من قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية".

مما تقدم يتضح الآتى:

١ – أن المادة (٣٣٧) من قانون العقوبات قائمة ومطبقه حتى أول أكتوبر سنة ٢٠٠٠ .

٢ – أن الشيك الذى حددت مقوماته المادة (٤٧٣) من قانون التجارة الجديد لا تطبق أحكامه إلا اعتباراً من أول أكتوبر سنة ٢٠٠٠ .

---

(١) وهذا لما رأيناه من قبل وذكرناه صراحة فى مذكراتنا فى " جرائم الاعتداء على المال المفقود" منذ عام ١٩٨٢ .

٣ – أن الشيك الصادر قبل هذا التاريخ تطبق عليه الأحكام المعمول بها فى تاريخ إصداره (بشرط إثبات تاريخه حتى أول أكتوبر سنة ٢٠٠١).

٢١٨ ـ وعلى هذا الأساس ينبغى تقسيم دراسة جرائم الشيك على النحو التالى:

أولاً : أحكام الشيك والجرائم الخاصة بإصداره فى ظل المادة ٣٣٧ عقوبات.

ثانياً: أحكام الشيك والجرائم الخاصة بإصداره فى ظل القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.

ثالثاً : السريان الزمانى للقانون رقم ١٧ لسنة ٩٩ بخصوص أحكام الشيك. وبالذات ما إذا كان يعد ــ فى هذا الخصوص ــ قانوناً أصلح للمتهم.

المبحث الأول
جرائم الشيك طبقاً للمادة ٣٣٧ عقوبات

٢١٩ ـ تقسيم :

لكى نتكلم عن جريمة إصدار شيك لا يقابله رصيد لابد أن نبدأ بمعرفة المقصود بالشيك. ثم نتكلم بعد هذا عن النموذج القانونى لهذه الجريمة كما رسمته المادة ٣٣٧ عقوبات.

٢٢٠ ـ أولاً : المقصود بالشيك:

تعريف : الشيك أمر مكتوب يتمكن بمقتضاه الساحب أو شخص آخر معين أو غير معين (ويسمى فى هذه الحالة الحامل) من قبض كل أو بعض المبالغ المقيدة للساحب فى ذمة المسحوب عليه[1].

فهو بهذا المعنى يفترض وجود أشخاص ثلاثة: الساحب والمسحوب

---

(١) هذا هو التعريف المستقر فقهاً وهو الذى صاغه الشارع الفرنسى فى المادة الأولى من القانون الصادر فى ١٤ يونية ١٨٦٥ .

عليه والمستفيد كما يفترض وجود علاقتين قانونيتين. علاقة بين الساحب والمسحوب عليه وعلاقة بين الساحب والمستفيد

٢٢١ ــ شروط صحته فى القانون التجارى وباعتباره (ورقة تجارية) فإن قواعد القانون التجارى هى التى تتكفل بتحديد شروطه[١] والقانون التجارى يحدد لصحة الشيك عدة شروط. بعضها يتعلق " بالشكل " أى بوصفه ورقة تجارية تكسب اسما خاصا بين سائر الأوراق التجارية ، وبعضها يتعلق " بالموضوع " أى بوصفه " تصرفا قانونيا " يتطلب شروطا لصحة الرضا والمحل والسبب.

فأما الشروط الشكلية ، فهى خاصة بالبيانات التى يجب أن تشتمل عليها الورقة التجارية لكى تصبح " شيكاً " بالمعنى القانونى ، وأهم هذه البيانات اسم الساحب واسم المسحوب عليه وتوقيع الساحب وتاريخ الإصدار وتحديد قيمة الشيك بمبلغ من النقود يكون واجب الدفع بمجرد الطلب.

وأما الشروط الموضوعية ، فتتعلق بأهلية الساحب ومشروعية "السبب " الذى من أجله حرر الشيك .

هكذا لا يعد " شيكاً " ــ بالمعنى المعروف فى القانون التجارى ــ الورقة التى تخلو من أحد الشروط المتقدمة كأن تخلو من اسم الساحب أو توقيعه أو اسم المسحوب عليه أو تجعل القيمة غير نقدية أو غير واجبة الدفع بمجرد الإطلاع. أو الورقة التى تحمل تاريخين: تاريخ إصدار وتاريخ استحقاق (إذ تصبح فى هذه الحالة كمبيالة وليست شيكاً) أو تدل عباراتها على أنها صدرت فى تاريخ سابق على تاريخ الاستحقاق.

كذلك لا يعد الشيك مشتملاً على عناصر صحته إذا كان الساحب عديم الأهلية أو ناقصها أو كان السبب غير مشروع ، كأن يكون الشيك وفاء لدين قمار.

---

(١) لا نقصد الكلام عن شروط صحة الشيك فى قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ٩٩ فهذا القانون لا يعمل به إلا اعتبارا من أول أكتوبر سنة ٢٠٠٠ فى خصوص الشيك.

٢٢٢ : **الحماية الجنائية المقررة للشيك:** ومتى استكملت الورقة التجارية كل الشروط اللازمة لصحتها من الناحيتين الشكلية والموضوعية والتى تجعل منها " شيكا " صحيحا فى القانون التجارى ، فإن القانون الجنائى يسبغ عليها حمايته المقررة فى المادة (٣٣٧) من قانون العقوبات.

على أن القانون الجنائى لا يتطلب — لإسباغ حمايته القانونية على الشيك — أن يكون مستوفيا لكافة الشروط الشكلية والموضوعية المطلوبة فى القانون التجارى. فثمة اجماع فى الفقه والقضاء على أنه يكفى أن تكون الورقة حائزة " لمظهر " الشيك حتى تسبغ عليها الحماية الجنائية المقررة فى قانون العقوبات. ومن أجل هذا فلا يلزم أن يكون الساحب كامل الأهلية كما لايلزم أن يكون " السبب" مشروعا[1]. فالقانون الجنائى يتجاوز عن الشروط الموضوعية لأنها تختفى وراء مظهر الشيك ، كذلك لا يقلل من الحماية الجنائية المقررة للشيك خلو الشيك من تاريخ إصدار[2] أو تأخير هذا التاريخ (أى جعله لاحقا على التاريخ الحقيقى الذى حرر فيه[3] ، أو عدم تحريره

---

(١) على هذا الأساس قضى بأن الشيك المسحوب وفاء لدين قمار لا يعفى صاحبه من العقاب إذا لم يكن له رصيد مقابل لأن المادة (٣٣٧) عقوبات تعاقب كل من سحب شيكا ليس له مقابل وفاء مهما كانت حقيقة المبلغ المحرر به، أما الدفع بأن الشيك قد سحب وفاء لدين قمار فلا يعتد به إلا عند المطالبة بقيمته. (نقض ١٩٤٨/٢/١٦ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ٥٤١ ص ٥٠٢).

(٢) قضى بأنه " إذا كان الثابت بالحكم أن الشيك موضوع الدعوى كان به تاريخ قبل تقديمه للمسحوب عليه وأنه وقت تقديمه للبنك المسحوب عليه لم يكن مقابله رصيد فإن تبرئة مصدر هذا الشيك بمقولة أنه وقت تحريره لم يكن به التاريخ ، ذلك يكون خطأ فى القانون ، لأن إعطاء الشيك إلى من صدر لمصلحته بغير تاريخ يفيد أن مصدره قد فوض المستفيد فى وضع التاريخ قبل تقديمه للمسحوب عليه" (نقض ١٠ يونيه ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض س ٣ رقم ٤٠١ ص ١٠٧١).

(٣) جرى قضاء محكمة النقض على أنه متى كان الشيك يحمل تاريخا واحدا فإنه يعتبر صادرا فى ذلك التاريخ المثبوت فيه فيقع تحت حكم المادة (٣٣٧) عقوبات، ولا يقبل من صاحبه القول بأنه صدر فى حقيقة الأمر فى تاريخ سابق. كذلك جرى القضاء على أنه متى كان إذن الدفع مستوفيا لجميع الشروط الشكلية المتطلبة فى الشيك بمعناه الصحيح فهو يعد كذلك فى قانون العقوبات ولو كان تاريخ إصداره قد تأخر وأثبت فيه على غير الواقع مادام هو بذاته حسب الثابت فيه مستحقا للأداء بمجرد الإطلاع شأن النقود التى =

على نموذج مطبوع مأخوذ من دفتر الشيكات الخاص بالساحب أو أغفل البيان الخاص بمكان السحب [1]، فكلها من مقومة الشروط غير الجوهرية التي لاتفقد الشيك مظهره وبالتالي تجعل إصداره على هذا النحو موضع حماية القانون. ومن هنا كان " المظهر " في الشيك هو المناط الذى تتعلق به الحماية الجنائية. فإذا افتضح هذا المظهر بأن كشف النقص في البيانات عن ورقة أخرى غير الشيك أو جعله لا يحوز في فهم رجل عادى من أواسط الناس - بأنه من قبيل الشيكات ، فهنا لا يصح مع ذلك القول بأنه حقيق بحماية القانون فى المادة ٣٣٧ عقوبات.

على هذا النحو فإذا كانت القيمة لا تتمثل فى مبلغ من النقود وإنما فى كمية من البضاعة أو لم تكن الورقة واجبة الدفع بمجرد الإطلاع أو كانت تحمل تاريخين ، تاريخا للإصدار وتاريخا للاستحقاق[2]، أو كانت محررة في صورة خطاب إلى مدير البنك مشفوع بعبارات التحية وتدل عبارتها على أنها أصدرت في يوم سابق على تاريخ استحقاقها[3] فإنها تكون قد

=يوفى بها الناس ما عليهم ، وليس فيه ما ينبئ المطلع عليه بأنه فى حقيقته لم يكن إلا أداة ائتمان.

راجع : نقض ١٩٤٢/٢/٢ مجموعة القواعد ج ٥ رقم ٣٤٥ ص ٦٠٩ و ١٩٤٧/١١/٤ مج القواعد ج٧ رقم ٤٠٢ ص ٣٨٠ و١٩٥٠/١١/٧ مج أحكام النقض س٢ رقم ٥٤ ص ١٣٦ و ١٩٥٢/١٢/٣٠ مجموعة أحكام النقض س ٤ رقم ١١٢ ص ٢٨٨و ١٧ مايو ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض س٥ رقم ٢١٢ ص ٦٣١ و١٩٥٨/١/٢٠ س٩ رقم ١٥ ص ٣٦، ١٩٦٣/١/٨ و١٩٦٣/١/٩ س ١٤ رقم ١ ص ١٠ .

(١) فى هذا تقرر محكمة النقض أنه " لا يشترط لزاما أن يكون الشيك محررا على نموذج مطبوع ومأخوذ من دفتر الشيكات الخاص بالساحب. ومكان سحب الشيك ليس من البيانات الجوهرية التى يترتب على تخلفها فقدان الشيك لصفته فى القانون التجارى " نقض ١٩٥٧/٦/١٩ مج أحكام النقض س ٨ رقم١٨٧.

(٢) قضت محكمة النقض بأن " دفاع المتهم بأن الورقة تحمل تاريخين وطلبه الإطلاع على الشيك للتحقق من ذلك هو دفاع جوهرى من شأنه أن يؤثر فى قيام الجريمة أو عدم قيامها ، والفصل فيه لازم للفصل فى موضوع الشيك (نقض ٧ مارس ١٩٦٠ مجموعة أحكام النقض س ١١ رقم ٤١ وكذلك نقض ١٩٤١/٢/١ مج القواعد ج ٥ رقم ٣١٣).

(٣) إذا كانت الورقة التى أدين بها الطاعن باعتبارها شيكا لا يدل مظهرها على أنها شيك بالمعنى المعروف قانونا ، إذ هى صيغت فى صورة خطاب إلى =

فقدت ذلك المظهر المعول عليه قانونا لإسباغ الحماية الجنائية على الشيك بوصفه أداة وفاء لا أداة ائتمان[1].

وربما تساءل البعض عن السبب فى اننا لا نتطلب – لإسباغ الحماية الجنائية على الشيك طبقا للمادة (٣٣٧) عقوبات – أن تكون الورقة منطوية على كل العناصر القانونية لاعتبارها " شيكا " بالمعنى الذى يقصده القانون التجارى بل ونقنع فى تقرير هذه الحماية بتوافر " مظهر أو شكل للورقة لا ينأى بها عن طبيعتها ويحمل على الاقناع بأنها سند صحيح للوفاء بمجرد الإطلاع.

والواقع أن الإجابة على هذا السؤال تثير مشكلة " الذاتية " التى يتمتع بها قانون العقوبات كلما عرض فى إحدى قواعده تعبير ينتمى فى الأصل إلى فرع أخر غير قانون العقوبات، كما هو الشأن فى القاعدة التى تجرم فعل إصدار " الشيك " بدون رصيد، ففى تفسير هذا المصطلح نبدأ بالمعنى الذى يعطيه القانون التجارى " للشيك " ولكننا لا نلتزمه التزاما حرفيا وإلا كان فى ذلك تفويت لأهداف الحماية الجنائية وإهدار " للعلة " فى تجريم الفعل.

وخير تبرير لذلك أن القانون الجنائى لا يستمد أحكامه من الفروع الأخرى للقانون ليؤكدها بالجزاء الجنائى وحسب ، وإنما يستمد القانون الجنائى أحكامه من واقع التجربة الواقعية فى الجماعة لأنه يريد فى أحكامه أن يحمى كيان الجماعة ويقر النظام والثبات فيها كما يوفر لقواعده أسباب "العدل " ولن تتحقق هذه الأهداف إلا إذا كان الشارع ينزل على مقتضى "الواقع " كما يرصده ضمير المجتمع ممثلا فى تقدير " الرجل العادى " من أواسط الناس.

=مدير البنك مشفوع بعبارات التحية وتدل عبارتها على أنها أصدرت فى يوم سابق على تاريخ استحقاقها لا يجعلها أمرا بالدفع مستحق الأداء لدى الإطلاع، فإن الحكم إذ اعتبرها شيكا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ويتعين نقضه وتبرئة الطاعن (راجع نقض ١٩٥٣/١/٦ مجموعة أحكام النقض س ٤ رقم ١٣١).

(١) وتعد الكمبيالات والسندات الأذنية والاسمية من قبيل أدوات الائتمان لا أدوات الوفاء لأن المستفيد فيها يطالب بقيمتها فى تاريخ غير الذى اعطيت فيه.

٢٢٣ ــ مقابل الوفاء في الشيك (الرصيد): والرصيد هـــو ديـــن نقـــدى للساحب فى ذمـــة المسحـــوب عليه مساو على الأقل لقيمة الشيـــك ومستحق الأداء بمجرد الطلب.

هذا الدين هو الذى يمكن الساحب من إصدار الأمر إلـــى المســـحوب عليه بدفع قيمة الشيك والورقة تصبـــح " أداة وفـــاء " بـــالنظر إلـــى هـــذه الخصيصة بالذات وهى أنها مستحقة الأداء بمجرد الإطلاع.

وهكذا يفقد الشيك جوهرة إذا لم يكن هناك هذا الرصيد عند الطلـــب ، ومن أجل هذا رأى الشارع الجنائى أن إصدار شيك بدون رصيد عمل يخـــل بالثقة الواجب توافرها لهذه الورقة التى تجرى مجرى النقود فى المعـــاملات، فهو عمل جدير بالعقاب. بيد أنه ألحق بهذه الصـــورة صورتيـــن أخريـــن: **الأولى:** تفترض أن الشيك كان له عند إصداره رصيد ولكنه سحب فيما بعد، **والثانية:** تفترض أن الشيك كان له عند إصداره رصيد ولكن الساحب أمـــر المسحوب عليه بعدم الدفع.

٢٢٤ ـ ثانيا : النموذج القانونى للشيك :

نصت المادة (٣٣٧) من قانون العقوبات على أنه يحكم بالعقوبـــات المقررة لجريمة النصب على كل من أعطى بسوء نية شيكا لا يقابله رصيـــد قائم وقابل للسحب أو كان الرصيد أقل من قيمة الشيك أو سحب بعد إعطـــاء الشيك كل الرصيد أو بعضه بحيث يصبح الباقى لا يفى بقيمة الشيك أو أمـــر المسحوب عليه الشيك بعدم الدفع.

من هذا النص يتضح أن جريمة إعطاء الشيك بدون رصيد تتكون من ركنين: ركن مادى يتمثل فى واحد من أفعال ثلاثة هى الإعطاء والســـحب والأمر بعدم الدفع. وركن معنوى يتمثل فى القصد الجنائى ويعبر عنه نـــص المادة السابقة " بسوء النية ".

٢٢٥ ـ (أ) : الركن المادى :

يأخذ الركن المادى فى هذه الجريمة واحدا من صور ثلاثة:

الأولى : هى فعل إعطاء شيك بدون رصيد قائم أو برصيد أقل من قيمة الشيك.

الثانية : هى سحب الرصيد بعد إعطاء الشيك.

الثالثة : هى إصدار أمر بعدم الدفع إلى المسحوب عليه بعدم إعطاء الشيك.

٢٢٦ ـ الصورة الأولى : إعطاء الشيك :

هذه هى الصورة الأصلية للسلوك فى هذه الجريمة ، إذ تعنى أن الجانى قد أطلق فى التداول هذه الورقة التجارية التى لها قيمة النقود فى المعاملات دون أن يكون لها رصيد يغطى قيمتها ويمكن للوفاء بها بمجرد الإطلاع.

وهكذا نفهم أن السلوك الإجرامى فى هذه الحالة يأخذ صورة "الإعطاء" عندما ينصب هذا العمل على شيك بدون رصيد قائم معادل لقيمته وقابل للسحب.

٢٢٧ ـ والمقصود بالإعطاء : إصدار الشيك وطرحه فى التداول وذلك بالتخلى نهائياً عن حيازته للمستفيد إما بتسليمه إليه يداً بيد وإما بإرساله إليه بالبريد أو بواسطة شخص آخر. وهو فى كل هذه الأحوال يتطلب توافر " الإرادة " وإلا غدا غير جدير بوصف " السلوك " فى الجريمة" . ومعنى هذا أنه إذا خرج الشيك من حيازة الساحب قهراً عنه بالضياع أو الاختلاس أو الحيلة فإن " السلوك المادى " فى الجريمة نفسها لا يتوافر.

على أن " الإعطاء " لا يتحقق بمجرد إصدار الشيك ، بل يمتد ليشمل أيضاً التخلى عن حيازة الشيك بعد إصداره إلى المستفيد. وإذا ظل الشيك فى حيازة مصدره لا يكون " الإعطاء " قد وقع بعد. وتكون جميع الأعمال التى قارفها الساحب حتى ذلك الحين كتحرير الشيك والتوقيع عليه من قبيل التمهيد للجريمة ، خارجة عن دائرة " السلوك المادى " فلا تترتب عليها مسئولية جنائية.

وإذا كان القانون يجرم فعل " الإعطاء " ، فإن ذلك يعنى أن التجريم لا يشمل فعل " التظهير ". ولهذا فإذا اكتشف المستفيد أن الشيك الذى يحمله

بدون رصيد فيظهره إلى شخص حسن النية لا يسأل عن جريمة " إعطاء شيك بدون رصيد " ، لأن الفعل الذى أتاه هو فعل " تظهير " لا " إعطاء " وهو كذلك لا يعد " شريكاً " في الجريمة ، لأن أفعال الإشتراك يتعين أن تكون سابقة أو معاصرة للجريمة فيتعين ألا تكون لاحقة عليها. فإذا ثبت أن المستفيد كان يعلم حين تسلم الشيك بأنه لا يقابله رصيد وإنما قبله تمهيداً لتظهيره إلى شخص حسن النية ــ فإن المستفيد يعتبر حينئذ " شريكاً " في الجريمة (بالاتفاق أو التحريض أو المساعدة).

كذلك يخرج عن معنى " الإعطاء " تسليم الشيك من جانب الساحب إلى شخص آخر على سبيل الوديعة ، فهذا التسليم لا يستتبع تخلى مصدر الشيك نهائياً عن حيازته ولا يصبح الشيك بهذا مطروحاً للتداول. ولهذا فلا يعد مرتكباً هذه الجريمة من يحرر شيكاً لحامله ويسلمه لآخر على وجه الوديعة إذا خان المودع الأمانة وتقدم إلى المسحوب عليه لصرف قيمة الشيك فلم يجد له رصيداً. وعلى العكس مما تقدم فإذا ثبت أن الساحب قد قصد إلى التخلى نهائياً عن حيازة الشيك ، فإن فعل " الإعطاء " (يتوافر سواء تم هذا التسليم للمستفيد مباشرة أو لشخص آخر كوكيل المستفيد أو تابعه[1].

على أنه يلاحظ من ناحية أخرى أن فعل " الإعطاء " لا يوفر قيام الصورة الأولى للجريمة مالم ينصرف إلى " شيك بدون رصيد قائم " ، فما هو المقصود بعدم قيام الرصيد ؟

أن المقصود بعدم قيام الرصيد ــ طبقاً لتصوير المادة (٣٣٧) من قانون العقوبات ــ أحد أمور ثلاثة: فقد لا يكون للشيك وقت إصداره رصيد بالمرة. وقد يكون الرصيد أقل من قيمة الشيك وأخيراً قد يكون الرصيد قائماً ولكنه غير قابل للسحب.

---

(١) فى هذا المعنى تقرر محكمة النقض لدينا أنه " متى كانت المحكمة قد استظهرت ، أن تسليم الشيك لم يكن على وجه الوديعة وإنما كان لوكيل المستفيد وأنه تم على وجه تخلى فيه الساحب نهائيا عما سلمه لهذا الوكيل ، فإن الركن المادى للجريمة يكون قد توافر" (نقض ٢٧ مايو ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض س ٩ رقم ١٤٩ ص ٥٨٢).

والعبرة فى تقدير " عدم قيام الرصيد " هى باللحظة التى يصدر فيها الشيك لا باللحظة التى يتقدم فيها المستفيد إلى المسحوب عليه للمطالبة بقيمته.

ولا يثير " انعدام الرصيد " ولا عدم كفايته صعوبة وإنما الذى يثير صعوبة هو عدم " القابلية للسحب " . على أن المقصود بذلك بداهة هو عدم القابلية " القانونية " للسحب وليس فقط عدم القابلية " الإدارية " ومعنى ذلك أنه إذا كان الساحب ، لا يستطيع قانونا أن يسحب شيكا بالنظر إلى توقيع الحجز على رصيده فى البنك أو إشهار إفلاسه ووضع التحفظ على أمواله ، فإن سحبه للشيك مع ذلك يعد موفرا للجريمة المنصوص عليها فى المادة (٣٣٧). أما إذا كان امتناع البنك المسحوب عليه عن دفع مبلغ الشيك مرجعه عقبات إدارية كعدم تحرير الشيك على أحد النماذج المطبوعة فى البنك أو تشككه فى صحة التوقيع أو تأخر وصول مرتب الساحب إلى البنك (وهو يعادل قيمة الشيك) لسقوطه من كشف المرتبات المحولة إلى البنك ، فإن ذلك كله لايوفر قيام الجريمة.

٢٢٨ - الصورة الثانية : سحب الرصيد بعد إصدار الشيك:

الفرض فى هذه الصورة أن الشيك كان له وقت إعطاءه رصيد قابل للسحب كاف للوفاء بقيمة الشيك. ولكن الساحب سحب بعد ذلك رصيده. وهذه الصورة تعد متوافرة ولو لم يسحب الرصيد إلا بعد وقت طويل تراخى فيه المستفيد فى المطالبة بقيمة الشيك. ذلك أن المقصود من ذلك أن تظل للشيك قيمته ــ تدفع بمجرد الإطلاع ــ وبهذا يصح دائما اعتباره أداة وفاء كالنقود سواء بسواء. ومن أجل هذا يلتزم الساحب بأن يضع الرصيد تحت تصرف المستفيد وتصرف أى شخص ينتقل الشيك إلى يديه ، وبغير هذا الالتزام لا تتوافر للشيك الثقة التى يريد الشارع ضمانها له.

٢٢٩ - الصورة الثالثة : الأمر بعدم دفع قيمة الشيك:

هذه هى الصورة الثالثة للسلوك الإجرامى فى جريمة المادة (٣٣٧) من قانون العقوبات ، تفترض أن الشيك كان له وقت إصداره رصيد معادل لقيمته وقابل للسحب ولكن الساحب أصدر أمره إلى المسحوب عليه بعدم دفع مبلغ الشيك للمستفيد.

وإصدار الساحب أمره إلى المسحوب عليه بعدم دفع قيمة الشيك يوفر قيام الركن المادى فى هذه الجريمة دون اعتبار " للباعث " الذى بنى عليه هذا الأمر. فحتى لو كان الباعث مشروعاً فإن الجريمة تعد متوافرة (إذا توافرت سائر عناصرها القانونية) فإذا وقع الساحب فى غلط فى مقدار الدين الذى أعطى الشيك وفاء له، أو كان الشيك قد أعطى للمستفيد مقابل قيامه بالتزام معين فأخل بهذا الالتزام، فلا يحق للساحب أن يصدر أمره بعدم الدفع وإلا كان مرتكباً للجريمة[1].

على أن هناك إجماعاً فى الفقه والقضاء أن للساحب أن يأمر بعدم دفع قيمة الشيك فى حالتين: حالة ضياع الشيك وحالة إفلاس المستفيد.

وسند هذا الاستثناء هو نص المادة (١٤٨) من قانون التجارة (الملغى) والتى تنص على أنه " لايقبل المعارضة فى دفع قيمة الكمبيالة إلا فى حالتى ضياعها أو تفليس حاملها " ومن المسلم أن حكم الكمبيالة يسرى على الشيك لاتحاد العلة فى كل منهما. وقد استقر الفقه والقضاء على أن " الضياع " ينصرف إلى كل خروج للشيك (أو الكمبيالة) من حيازة الساحب بغير إرادته، ولهذا فإنه يشمل سرقة الشيك أو تبديده أو الحصول عليه بطريق التهديد أو الاحتيال.

فى كل هذه الأحوال لا يصح — من الناحية الجنائية — أن نقول أن فعل " الإعطاء " قد توافر لأنه إذا كان يلزم فى السلوك الإجرامى أن يكون سلوكاً " إرادياً " فإن خروج الشيك بغير إرادة الساحب لا يوفر قيام فعل " الإعطاء "، أى لا يوفر قيام الركن المادى فى الجريمة.

على أن محكمة النقض — فى حكم هام لها — قد ذهبت إلى أبعد من ذلك فأجازت للساحب أن يأمر بعدم الدفع إذا كان ضحية لجريمة نصب، استناداً إلى أن الساحب — عندما يأمر بعدم دفع قيمة الشيك — إنما يستعمل حقاً مقرراً بمقتضى القانون ويتوافر لديه سبب من أسباب الإباحة (طبقاً للمادة ٦٠ من قانون العقوبات)[2].

---

(١) نقض ٨ ابريل ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض س ٣ رقم ٢٩٦ ص ٧٩٢.

(٢) فى هذا الحكم الهام (نقض أول يناير ١٩٦٣ س١٤ رقم ١ ص ١) تقرر محكمة النقض أنه : " حيث أن الأصل أن سحب الشيك وتسليمه للمسحوب =

الرأي على أننا وإن كنا نؤيد محكمة النقض فيما ذهبت إليه من الحاق التصب بحالتي الضياع والتفليس ومن اعتبار عمل الساحب عملا مباحا. إلا أننا لا نرى أن هذه الإباحة " استثنائية " تستند إلى سبب من أسباب الإباحة في القانون (هو نص المادة ٦٠ عقوبات) . وإنما نراها إباحة " عادية " مرجعها إلى عدم توافر أركان الجريمة ذاتها. ذلك أنه إذا كانت الجريمة تقوم إذا " أمر الساحب المسحوب عليه بعدم الدفع " إلا أنها تفترض أن يكون " إعطاء " الشيك قد تم بناء على إرادة صحيحة. أما وقد كان الساحب ضحية في جريمة نصب ، فإن هذا السلوك الذي أتاه (وهو الإعطاء) يستند إلى إرادة معيبة فهو بهذه المثابة لا يصلح " سلوكا إجراميا " في جريمة إعطاء الشيك بدون رصيد. وهكذا فلدينا أنه أيسر من ذلك التخريج الذي ذهبت إليه محكمة النقض القول بأن الجريمة لا تتوافر لأن " إعطاء

=عليه يعتبر وفاء كالوفاء الحاصل بالنقود سواء بسواء بحيث لا يجوز للساحب أن يسترد قيمته أو يعمل على تأخير الوفاء لصاحبه إلا أن ثمة قيدا يرد على هذا الأصل هو المستفاد من الجمع بين حكمي المادتين (٦٠) من قانون العقوبات و(١٤٨) من قانون التجارة . وقد نصت المادة (٦٠) على أنه " لاتسرى أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملا بحق مقرر بمقتضى الشريعة " ، بما مؤداه أن استعمال الحق المقرر بالقانون أينما كان موضع هذا الحق من القوانين المعمول بها (باعتبارها كلا متسقا مترابط القواعد) يعتبر سببا من أسباب الإباحة إذا ما ارتكب بنية سليمة. فالقانون يفترض قيام مصلحة يعترف بها ويحميها بحيث يسمح باتخاذ ما يلزم لتحقيقها أو استخلاص ما تنطوي عليه من المزايا ، وهو في ذلك إنما يوازن بين حقين يهدر أحدهما صيانة للأخر. وعلى هذا الأساس وضع نص المادة (١٤٨) من قانون التجارة ــ الذي يسري حكمه على الشيك ــ وقد جرى بأنه " لاتقبل المعارضة في دفع قيمة الكمبيالة إلا في حالتي ضياعها أو تفليس حاملها " فأباح بذلك للساحب أن يتخذ من جانبه إجراء يصون به ماله بغير توقف على حكم القضاء لما قدره من أن حق الساحب في حالتي الضياع وإفلاس الحامل يعلو على حق المستفيد وإذ جعل هذا الحق للساحب يباشره بنفسه بغير حاجة إلى دعوى وعلى غير ما توجبه المادة (٣٣٧) عقوبات فقد أضحى الأمر بعدم الدفع في هذا النطاق قيدا واردا على نص من نصوص التقنين وتوفرت له بذلك مقومات أسباب الإباحة لاستناده إذا ما صدر بنية سليمة إلى حق مقرر بمقتضى الشريعة.. لما كان ما تقدم وكان من المسلم أنه يدخل في حكم الضياع السرقة والتهديد كما أنه من المقرر أن القياس في اسباب الإباحة أمر يقره القانون بغير خلاف فإنه يمكن بحق إلحاق حالتي تبديد الشيك والحصول عليه بطريق النصب بتلك الحالات.

الشيك – بناء على جريمة النصب – لا يوفر السلوك المادى فى الجريمة المنصو عليها بالمادة (٣٣٧) من قانون العقوبات.

٢٣٠ - (ب) الركن المعنوى :

لا شك فى أن جريمة إعطاء شيك بغير رصيد جريمة عمدية يأتلف ركنها المعنوى من القصد الجنائى. ولقد عبرت المادة (٣٣٧) عن ذلك بقولها " كل من أعطى بسوء نية شيكا لا يقابله رصيد .. ، وهذا التعبير هو الذى أثار الخلاف حول طبيعة القصد الجنائى فى هذه الجريمة ، هل هو من قبيل القصد العام أو هو قصد جنائى خاص؟

وثمة مسألة أولية لا خلاف عليها – هو أنه لابد أن يتوافر العلم والإرادة ، العلم بأن الجانى يعطى شيكا بدون رصيد قائم وقابل للسحب أو يسحب هذا الرصيد أو يأمر بعدم دفعه ، والإرادة الحرة التى تستوعب هذا الفعل وتجعل آثاره مقبولة لدى الجانى.

على هذا فإذا لم يعلم الجانى بعدم وجود الرصيد انتفى القصد الجنائى. فالموظف الذى يسحب شيكا على بنك بقيمة المرتب المحول إليه وهو لايعلم بأنه ثمة عقبات تحول دون صرفه فى ذلك التاريخ لا يتوافر القصد الجنائى لديه. وإذا اعتقد من سحب رصيده أو أمر البنك بعدم الدفع – بناء على إخطار من البنك أو معلومات غير دقيقة استقاها من الموظف المختص – بعد أن تأكد أن المستفيد قد حصل على قيمة الشيك. فهنا أيضا ينتفى القصد الجنائى.

كذلك ينتفى القصد الجنائى إذا كان المتهم قد حرر الشيك ثم استبقاه لديه فسرق منه أو ضاع أو توسل شخص – بطرق إحتيالية إلى الحصول عليه ودفع به إلى التداول . ولكن الخلاف يثور حول ما إذا كانت الجريمة تتطلب لقيامها توافر " نية خاصة " هى " نية الإضرار بالمستفيد " وذلك بحرمانه من استيفاء حقه والإثراء بذلك على حسابه؟

ولهذا الخلاف أهمية عملية تظهر فى حالة ما إذا كان الجانى – بالرغم من علمه بعدم وجود الرصيد – كان منتويا تمكين المستفيد من الحصول على حقه سواء بإيداع الرصيد لدى المسحوب عليه أو لدى غيره ،

حتى إذا ما تقدم المستفيد لاستيفاء الشيك وجد ما يكفى للوفاء بقيمته. فإذا قلنا بأن القصد فى هذه الجريمة من قبيل " القصد العام " فإن الجريمة تعد مكتملة الأركان فى الفرض السابق. أما إذا قلنا بأن القصد هو من قبيل "القصد الخاص " فإن الجريمة لا تقوم بالنظر إلى تخلف القصد الجنائى.

ولقد ذهب فريق بالفعل إلى أن الجريمة لا تقوم إلا بتوافر هذه النية الخاصة فإذا كان الساحب يعلم ــ وقت إصدار الشيك ــ بعدم وجود الرصيد فجعل تاريخ إصداره لاحقا للتاريخ الحقيقى الذى حرر فيه على أمل أن يكون له فى هذا التاريخ اللاحق رصيد لدى الساحب المسحوب عليه فهنا يتخلف القصد الجنائى لأنه على الرغم من توافر العلم لديه ــ لحظة إعطائه الشيك ــ بعدم قيام الرصيد ، إلا أن نيته لم تنصرف إلى عدم الوفاء بقيمة هذا الشيك. وسند هذا الرأى هو " الأعمال التحضيرية " للقانون. فقد كان مشروع المادة (٣٣٧) ينطوى على عبارة " مع علمه بأنه لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب " فاستبدل مجلس النواب بهذه العبارة عبارة "بسوء نية " مما يدل ــ فى رأى هذا الفريق ــ أن الجريمة لا تقوم بتوافر العلم وإنما بتوافر شئ يزيد على ذلك هو نية الإضرار بالمستفيد.

أما الفريق الغالب فى الفقه والمستقر من أحكام القضاء[1]. فيرى أن الجريمة تقوم مع توافر القصد العام ، والشارع لا يتطلب للعقاب على الجريمة أكثر من علم الساحب وقت إصدار الشيك بانعدام الرصيد أو عدم

---

(١) وفى هذا المعنى تقرر محكمة النقض بأنه " يتوفر سوء النية فى جريمة إصدار شيك بدون رصيد بمجرد علم الساحب بعدم وجود مقابل وفاء له فى تاريخ السحب(نقض ١٩٥٧/٦/١٩ مجموعة أحكام النقض س ٨ رقم ١٨٧).
كما تقرر محكمة النقض بأن " وفاء المتهم بقيمة الشيك قبل تاريخ الاستحقاق لا يؤثر فى الجريمة ما دام هو لم يسترده من صاحبه" (راجع نقض ١٩٥٨/١٠/٧ مج الأحكام س ٩ رقم ١٩١). وفى حكم حديث تقرر محكمتنا العليا بأنه " من المتفق عليه أن جريمة إعطاء شيك بدون رصيد تتم بمجرد إعطاء الساحب الشيك إلى المستفيد مع علمه بأنه ليس له مقابل وفاء قابل للسحب ، إذ يتم بذلك طرح الشيك فى التداول فتنعطف عليه الحماية القانونية التى أسبغها الشارع على الشيك بالعقاب على هذه الجريمة باعتباره أداة وفاء تجرى مجرى النقود فى المعاملات. وأن ذلك ليصدق على الشيك الأسمى متى كان مستوفيا للشكل" نقض ١٩٦٣/١/٨ مجموعة الأحكام س ١٤ رقم ١ ص ١٠.

كفايته أو عدم قابليته للسحب دون اعتداد بهذه النية الخاصة التي تتجاوز علة التشريع.

ولدينا أن هذا الرأى الأخير أولى بالاتباع ، لا لأنه الرأى الغالب فقهاء وقضاء وإنما لأنه فى الدرجة الأولى يتطابق مع علة التجريم. ذلك أننا رأينا من قبل أن " العلة الظاهرة " فى إلحاق هذه الجريمة بالنصب أنها تنطوى على خداع المجنى عليه فهى إذن ضرب من ضروب الاحتيال ، مما يحمل على الظن أن المقصود بالحماية الجنائية هو ملكية منقول مملوك للغير (هو المبلغ الذى اقتضاه الساحب مقابل اعطائه الشيك بدون الرصيد). ولكننا رأينا أن " العلة الحقيقية " هى فى حماية الشيك ذاته بوصفه أداة وفاء لا أداة ائتمان أى بوصفه أداة تجرى فى التداول مجرى النقود ويريد المشرع أن يوفر لها الحماية الواجبة حتى تظل مؤدية وظيفتها فى المعاملات.

فإذا كان الأمر كذلك ، فإنه يغدو متجاوبا مع علة الحماية الجنائية القول بأن إصدار الشيك مع علم الساحب بأنه بدون رصيد ، ذلك يوفر قيام الجريمة لأنه يهدر المصلحة القانونية محل الحماية الجنائية مباشرة ، أعنى أنه يهدر الثقة المطلقة فى الشيك بوصفه أداة وفاء تستحق بمجرد الإطلاع.

على هذا النحو يبدو أن " القصد العام " فى هذه الجريمة يكفى لتوافر الركن المعنوى فى الجريمة وأن تطلب " نية الإضرار " بالمستفيد عنصر يتجاوز قصد الشارع ويتعدى حدود الحماية الجنائية للشيك.

٢٣١ ـ العقوبة :

يقرر الشارع ــ فى المادة ٣٣٧ عقوبات ــ لجريمة إعطاء شيك بدون رصيد نفس العقوبات المقررة لجريمة النصب وهى على ما رأينا عقوبة الحبس[1].

وفى حالة العود يجوز للقاضى فضلا عن تشديد العقوبة الأصلية فى الحدود المبينة بالمادة ٥٠ عقوبات أن يحكم بوضع المحكوم عليه تحت مراقبة البوليس لمدة سنة على الأقل وسنتين على الأكثر.

---

(١) معدلة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ .

ولم ينص الشارع على عقاب " الشروع " ، وإنما أحال فقط على العقوبات المقررة للنصب عندما تقع جريمة إعطاء الشيك تامة كما يتضح من سياق المادة (٣٣٧) نفسها التى تعاقب " من أعطى شيكا لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب". ولو أراد الشارع أن يعاقب على " الشروع " فى هذه الجريمة لنوه صراحة بذلك لأن هذه الجريمة " جنحة " والأصل أنه لا عقاب على الشروع فى الجنح إلا بنص خاص.

المبحث الثاني

جرائم الشيك في قانون التجارة الجديد

(رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩)

٢٣٢ ـ تمهيد وتقسيم

يقتضي بحث الجرائم الخاصة بالشيك والتي أوردها قانون التجارة الجديد (القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩) أن نعرض أولا لمفهوم الشيك وأحكامه ثم نعرض بعد ذلك للجرائم التي تتعلق به. وهكذا نقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

الأول : خاص بتعريف الشيك في قانون التجارة الجديد.

الثاني : خاص بالجرائم التي أوردها القانون وهي تتجاوز الجرائم التي نصت عليها المادة ٣٣٧ .

كما تختلف العقوبات المقررة لها عن تلك المقررة بالمادة ٣٣٧ عقوبات .

المطلب الأول

معني الشيك

٢٣٣ـ أولا: معني الشيك :

لا يختلف معني الشيك - في قانون التجارة - عن معناه في فقه القانون التجاري . وقد سبق أن عرضنا له - في المبحث الأول - من قبل - فهو لا يزال ورقة تجارية تتضمن أمرا مكتوبا يتم بمقتضاه للساحب أو شخص آخر معين أو غير معين (يسمي الحامل) من قبض كل أو بعض المبالغ المقيدة للساحب في ذمة المسحوب عليه . وهو بهذا المفهوم يفترض وجود أشخاص ثلاثة : الساحب والمسحوب عليه والمستفيد . كما يفترض وجود علاقتين قانونيتين : علاقة بين الساحب والمسحوب عليه . وعلاقة بين الساحب والمستفيد .

٢٣٤ -ثانيا شروط صحته :

وكما رأينا من قبل ، فهو - كورقة تجارية - فإن قواعد القانون (التجاري) تتكفل بتحديد شروطه . وشروط صحته يتعلق بعضها "بالشكل" (أي بوصفه ورقة تجارية) . وبعضها يتعلق "بالموضوع" (أي بوصفه تصرفا قانونيا). أما الشروط الشكلية فهي خاصة بالبيانات التي أوردها القانون والتي بدونها لا توصف الورقة بأنها "شيك" . وأما الشروط الموضوعية ، فتتعلق بأهلية الساحب ومشروعية المحل والسبب .

وقد نصت المادة (٤٧٣) من قانون التجارة الجديد علي الشروط الشكلية بقولها :"يجب أن يشتمل الشيك علي البيانات الآتية :-

أ - كلمة شيك مكتوبة في متن الصك وباللغة التي كتب بها .

ب - أمر غير معلق علي شرط بوفاء مبلغ معين من النقود .

ج - أسم البنك المسحوب عليه .

د – مكان الوفاء .

هـ - تاريخ ومكان إصدار الشيك .

و – أسم وتوقيع من أصدر الشيك .

وأهم ما استحدثته هذه المادة من بيانات ، كون الصك مكتوبا عليه كلمة "شيك" ، وذلك بقصد التمييز بين الشيك والكمبيالة المسحوبة علي بنك والواجبة الدفع بمجرد الاطلاع . وكذا أن تكون ورقة مطبوعة من قبل البنك المسحوب عليه (دفتر شيكات) . وأن يوضح أسم مصدر الشيك إلى جانب توقيعه . وأن يكون هناك أمر غير معلق على شرط بوفاء مبلغ معين من النقود مكتوبا بالحروف والأرقام ، وهو ما كان سائدا عرفا فجاء القانون الجديد مقننا إياه .

ومن أهم بيانات الشيك أن يحمل تاريخا واحدا ، هو تاريخ الاستحقاق إذ بهذا تتأكد طبيعته – كما أرادها القانون – كأداة وفاء يجري مجري النقود، إذ لو حمل تاريخين : تاريخ إصدار وتاريخ استحقاق لتغيرت طبيعته من أداة وفاء يلزم الوفاء فور الاطلاع عليه ، إلى أداة ائتمان كالكمبيالة سواء بسواء [1].

علي أنه إذا خلا الشيك من بيان "مكان الوفاء" اعتبر مستحق الوفاء في المكان الذي يوجد به المركز الرئيسي للبنك المسحوب عليه . وإذا خلا الشيك من بيان مكان إصداره اعتبر أنه صدر في موطن الساحب [2] ومعني هذا أن نقص هذين البيانين لا يترتب عليهما بطلان الورقة ولا تغير في طبيعتها كأداة وفاء .

٢٣٤ – هذا عن الشروط الشكلية ، فماذا عن الشروط الموضوعية :

الأهلية والرضا والمحل والسبب ؟ أما الأهلية ، فهي أهلية أداء التصرفات

---

(١) وهذا ما جري عليه قضاء النقض المصري .

(٢) هذا ما نصت عليه المادة ٤٧٤ من قانون التجارة الجديد .

القانونية (راجع الماد ١٠٩ وما بعدها من القانون المدني) فإذا كان الشخص عديم الأهلية أو ناقصها كان تصرفه باطلا ، ولكن القانون شرط لذلك شرطين :

الأول: ألا يكون "تاجرا" .

ثانيا: أن يكون التصرف باطلا بالنسبة اليه دون غيره .

وقد نصت علي ذلك المادة ٤٧٩ بقولها : " تكون التزامات ناقصي الأهلية الذين ليسوا تجارا وعديمي الأهلية الناشئة عن توقيعاتهم علي الشيك كساحبين أو مظهرين أو ضامنين احتياطيين أو بأية صفة أخري باطلة بالنسبة إليهم فقط ".

وأما الرضا فيلزم أن يكون صحيحا ، خاليا من العيوب [1] ، كما يلزم أن يكون المحل والسبب في الشيك "مشروعا" . وهذه هي أحكام صحة التصرفات المدنية والتجارية . بيد أن الفقه والقضاء كان مستقرا علي أنه يكفي أن تكون الورقة حائزة لمظهر الشيك حتى يتمتع بالحماية الجنائية المقررة له في القانون. ومن أجل هذا فلا يلزم أن يكون الساحب كامل الأهلية. كما لا يلزم أن يكون السبب مشروعا. والقانون الجنائي يتجاوز عن الشروط الموضوعية لأنها تختفي وراء مظهر الشيك . كذلك لا يقلل من الحماية الجنائية المقررة للشيك خلو الشيك من تاريخ إصدار[2] أو تأخير هذا

([1]) وعيوب الرضا هي الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال (راجع المواد ١٢٠،١٢٥،١٢٧،١٢٩ من القانون المدني) .

([2]) وفي هذا تقول محكمة النقض "إذا كان الثابت بالحكم أن الشيك موضوع الدعوى كان به تاريخ قبل تقديمه للمسحوب عليه وأنه وقت تقديمه للبنك المسحوب عليه لم يكن يقابله رصيد فإن تبرئه مصدر هذا الشيك بمقولة أنه وقت تحريره لم يكن به تاريخ. ذلك يكون خطأ في القانون، لان إعطاء الشيك إلى من صدر لمصلحته بغير تاريخ يفيد أن مصدره قد فوض المستفيد في وضع التاريخ قبل تقديمه للمسحوب عليه" . نقض ١ يونيه ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض س ٣ رقم ٤٠١ ص ١٠٧١.

التاريخ (أي جعله لاحقا علي التاريخ الحقيقي الذي حرر فيه (١) أما تحريره علي غير النموذج المطبوع من البنك . فقد أصبح بنص القانون الجديد – بيانا جوهريا يفقد لانتفاؤه معني الشيك ، ويجرده من الحماية القانونية المقررة له ، تجارية كانت هذه الحماية أو جنائية .

من هنا كان "المظهر الواقعي" في الشيك هو المناط الذي تتعلق به الحماية الجنائية طالما أن البيانات الجوهرية (وبالتالي الشروط الشكلية) متوافرة للشيك، فإذا افتضح هذا المظهر بأن كشف نقص في البيانات عن ورقة أخري غير الشيك أو جعله لا يحوز – في فهم رجل عادي من أواسط الناس بأنه من قبيل الشيكات ، فهنا لا يصح أن يقال بأنه حقيق بحماية القانون .

علي هذا ، فإذا كانت القيمة لا تتمثل في مبلغ من النقود وإنما في كمية من البضاعة ، أو لم تكن الورقة واجبة الأداء بمجرد الإطلاع ، أو كانت تحمل تاريخين : تاريخا للإصدار وتاريخا للاستحقاق ، أو كانت

---

(١) جري قضاء محكمة النقض علي أنه " متي كان الشيك يحمل تاريخا واحدا فإنه يعتبر صادرا في ذلك التاريخ المثبوت فيه ، فيقع تحت طائلة العقاب (المادة ٣٣٧ عقوبات) ولا يقبل من صاحبه القول بأنه صدر في حقيقة الأمر في تاريخ سابق . كذلك جري القضاء علي أنه متي كان أذن الدفع مستوفيا كافة الشروط الشكلية في الشيك بمعناه الصحيح فهو يعد كذلك في قانون العقوبات ولو كان تاريخ إصداره قد أخر وأثبت فيه علي غير الواقع مادام هو بذاته حسب الثابت فيه مستحقا للأداء بمجرد الاطلاع شأن النقود التي يوفي بها الناس ما عليهم وليس فيه ما ينبئ المطلع عليه بأنه في حقيقته لم يكن إلا أداة ائتمان ".

راجع نقض ١٩٤٢/٢/٢ مجموعة القواعد ح ٥ رقم ٣٤٥ ص ٦٠٩ ، و ١٩٤٧/١١/٤ مج القواعد ح ٧ رقم ٤٠٢ ص ٣٨٠ ، و ١٩٥٠/١١/٧ مج إحكام النقض س ٢ رقم ٥٤ ص ١٣٦ و ١٩٥٢/١٢/٣٠ مجموعة النقض س ٤ رقم ١١٠ ص ٢٨٨ و ١٧ مايو ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض س ٥ رقم ٢١٢ ص ٦٣١ و ١٩٥٨/١/٢٠ س ٩ رقم ١٥ ص ٣٦ ونقض ١٩٦٣/١/٨ س ١٤ رقم ١ ص ١٠ .

محررة في صورة خطاب إلى مدير البنك، فهنا تكون قد فقدت ذلك المظــهر (الشكل) المعول عليه قانونا لاعتبار الورقة "شيكا" ، وبالتالي تنحســر عنــه الحماية الجنائية بوصفه أداة وفاء لا أداة ائتمان (١) .

المطلب الثاني

النماذج القانونية لجرائم الشيك

(في قانون التجارة الجديد)

٢٣٥ – تمهيد وتقسيم :

أسبغ القانون الجديد حماية جنائية شاملة علي الشيك حتى يـؤدي دوره كأداة وفاء تجري مجري النقود في المعاملات . فلم يعد الأمر مقصورا علي تجريم أفعال "الساحب" وحده – كما في المادة ٣٣٧ عقوبات – وإنما شــمل أفعال الساحب والمسحوب عليه والمستفيد والمدعي بتزوير الشيك علي غـير الحقيقة . كما تغيرت العقوبات المقررة جزاء ارتكاب هذه الأفعال .وهذا مــا قننته المواد (٥٣٣) وما بعدها (من ٥٣٣ إلى ٥٣٨) مــن قــانون التجــارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩. وثمة ملاحظة هامة ، تتعلق بالسريان الزمــاني لهذه النصوص . فطبقا للمادة الثالثة من القانون رقم ١٧لســنة ١٩٩٩ فــإن العمل بالقانون يبدأ اعتبارا من أول أكتوبر سنة ١٩٩٩ عدا الأحكام الخاصـة بالشيك فيعمل بها اعتبارا من أول أكتوبر لسنة ٢٠٠٠ ، ونطبق علي الشـيك الصادر قبل هذا التاريخ الأحكام القانونية المعمول بها في تاريخ إصـــداره، إذا كان ثابت التاريخ أو تم إثبات تاريخه قبل أول أكتوبر سنة ٢٠٠١ .

وقد آثار تطبيق هذا النص جدلا في الفقه واضطرابا في القضاء هو الذي حملنا علي أن نخصص له مبحثا مستقلا يتناول مشكلة التنازع الزماني

---

(١) وتعتبر الكمبيالة والسيد الأدنى والسند الأسمى من قبيـــل أدوات الائتمـــان لا أدوات الوفاء، لأن المستفيد فيها يطالب بقيمتها في تاريخ لاحق للتاريخ الـــذي أعطيت فيه .

بين نص المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات والنصوص المقررة لجرائم الشيك في قانون التجارة الجديد .

وهكذا نعرض – في هذا المطلب لجرائم الشيك كما صورتها المواد من ٥٣٣ حتى ٥٣٨ من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ ، وهذه الجرائم أربعة، تناول كل منها في فرع مستقل .

الفرع الأول
جرائم المسحوب عليه

٢٣٦ – تمهيد وتقسيم :

تناولت المادة ٥٣٣ بيان الجرائم التى تقع من المسحوب عليه فقالت:

"١- يعاقب بالغرامة التى لا تقل عن ثلاثة آلاف جنيه ولا تجاوز عشرة آلاف جنيه كل موظف بالبنك ارتكب عمداً أحد الأفعال الآتية:

أ – التصريح على خلاف الحقيقة بعدم وجود مقابل وفاء للشيك أو بوجود مقابل وفاء أقل فى قيمته.

ب – الرفض بسوء نية وفاء شيك له مقابل وفاء كامل أو جزئى ولم يقدم بشأنه اعتراض صحيح.

ج – الامتناع عن وضع أو تسليم البيان المشار إليه فى الفقرة الأولى من المادة ٥١٨ من هذا القانون.

د – تسليم أحد العملاء دفتر شيكات لا يشتمل على البيانات المنصوص عليها فى المادة ٥٣٠ من هذا القانون.

٢ – ويكون البنك مسئولاً بالتضامن مع موظفيه المحكوم عليهم عن سداد العقوبات المالية المحكوم بها".

٢٣٧ – الجامع فى هذه الجرائم:

العامل المشترك فى هذه الجرائم هو تعطيل دور " الشيك " كأداة وفاء ، ووقف إنطلاقه فى التداول شأن النقود سواء بسواء. وإذا كان التعطيل يأتى من

جانب المسحوب عليه ، وهو فى قانون التجارة الجديد ، لابد أن يكون " بنكاً " فإن المسئولية لا يجب أن تقع على عاتق الموظف سئ النية وحده، وإنما يشاركه إياهـا البنك بوصفه متبوعاً لهذا الجانى والمسئولية هنا ليست مسئولية مدنية أو تجاريـة تنحصر فى " التعويض " ولكنها مسئولية جنائية يتحمل فيها البنـك نصيبـه مـن العقوبة (وهى هنا الغرامة) بالتضامن مع الموظف سئ النية.

والمشرع هنا لم يجد حرجاً فى اسناد المسئولية الجنائية إلى شخص طبيعى (هو الموظف) وإلى شخص معنوى (وهو البنك) فجعل المسـئولية الجنائيـة تضامنية بين شخص طبيعى (وهو الأصل) وشخص معنوى (وهو الاستثناء).

وهذه الأفعال المادية التى عددتها المادة (٥٣٣) إنما تشترك جميعاً فى أنها تحد من انطلاق الشيك فى التداول كأداة وفاء. وإذا كان هذا الحد أو التعطيل يـأتى من جانب البنوك (وهى المسحوب عليه الوحيد فى جرائم الشـيك فـى القـانون الجديد)، فإن المسئولية تكون عظيمة لا يتحملها الموظف سئ النية وحده ، وإنمـا يشاركه إياها البنك نفسه ، بحيث يتحمل الموظف والبنك ، بالتضـامن ، العقوبـة التى قضى بها وهذا ما أكدته الفقرة (٢) من المادة (٥٣٣) بقولها: " ويكون البنـك مسئولاً بالتضامن مع موظفيه المحكوم عليهم عن سداد العقوبات المالية المحكـوم بها ".

ومن الطبيعى أن ترتكب هذه الأفعال " عمداً " ، بمعنى أن يكون الموظف " عالماً " بما يفعله " مريداً " الوصول بسلوكه إلى نتيجة محددة : هى منـع الوفـاء بمقابل الوفاء فى الشيكات المسحوبة على البنك. مما يؤدى إلـى تعطيـل تـداول الشيك كأداة وفاء كالنقود سواء بسواء.

وثمة ملاحظة أخيرة ، فقد جاء فى الفقرة (ب) من المـادة المذكـورة أن رفض الموظف الوفاء بالشيك إنما تم " بسوء نية ". فهل يتطلب المشرع فى هـذا النمط من السلوك وحده قصداً خاصاً عبر عنه " بسوء النية " ، أم أنه يكفى لقيـام الجريمة أن يتم الرفض " عمداً " ، أى بقصد عام ؟.

وأحسب أن القصد الجنائى – فى جرائم المسحوب عليه جميعـها – مـن قبيل " القصد العام " الذى يتمثل فى الامتناع عن صرف مقابل الوفاء عـن علـم وإرادة. وليس بعد هذا القصد. قصد آخر خاص ،إذ أن الرفض يؤدى بـالضرورة إلى الإضرار بصاحب المصلحة فى الشيك ، كما يؤدى إلى تعطيل دوره فـــى

المعاملات كالنقود سواء بسواء

٢٣٨ - العقوبـــة

والعقوبة المقررة فى هذه الجريمة هى عقوبة الغرامة التى لا تقل عن ثلاثة الاف جنيه ولا تجاوز عشرة آلاف جنيه.

كما أن البنك يكون مسئولاً مع موظفيه المحكوم عليهم عن سداد الغرامـــة المحكوم بها.

الفرع الثانـى
جرائم الساحــب

٢٣٩ - النموذج القانونـــى :

تنص المادة (٥٣٤) من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ علـــى أنـــه يعاقب بالحبس وبغرامة لاتجاوز خمسين ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من ارتكب عمداً أحد الأفعال الآتية:

أ – إصدار شيك ليس له مقابل وفاء قابل للصرف.

ب– استرداد كل الرصيد أو بعضه أو التصرف فيه بعد إصـــدار الشـــيك بحيث يصبح الباقى لا يفى بقيمة الشيك.

ج – إصدار أمر للمسحوب عليه بعدم صرف الشيك فى غـــير الحـــالات المقررة قانوناً .

د – تحرير شيك أو التوقيع عليه بسوء نية على نحو يحول دون صرفه.

٢ – يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها فى الفقرة السابقة كل من ظهر لغيره شيكاً تظهيراً ناقلاً للملكية أو سلمه شيكا مستحق الدفع لحامله مع علمه بأنه ليس له مقابل وفاء يفى بكامل قيمته أو أنه غير قابل للصرف.

٣ – وإذا عاد الجانى إلى ارتكاب إحدى هذه الجرائم خلال خمس ســـنوات من تاريخ الحكم عليه نهائياً فى أى منها تكون العقوبة الحبـــس والغرامـــة التـــى لاتجاوز مائة ألف جنيه

٤ – وللمجنى عليه ولوكيله الخاص فى الجرائم المنصوص عليـــها فـــى المادة أن يطلب من النيابة العامة أو المحكمه بحسب الأحوال وفى أية حالة كـــانت عليها الدعوى إثبات صلحه مع المتهم.

ويترتب على الصلح انقضاء الدعوى الجنائية ولو كانت مرفوعة بطريـــق الإدعاء المباشر وتأمر النيابة العامة بوقف تنفيذ العقوبة إذا تم الصلح أثناء تنفيذهـا ولو بعد صيرورة الحكم باتاً ".

٢٤٠ – العقوبـــة :

سوف نتناول أولا التعليق على الفقرة الأولى والثانية مـــن المـــادة (٥٣٤) باعتبار أنها الصورة التقليدية من جرائم الشيك يرتكبها الساحب أو المظهر. ثـــم نتناول بالتعليق الفقرة الثالثة والرابعة عندما نعرض للعقوبة المقـــررة فـــى هـــذه المادة.

أولاً : جرائم الساحب

٢٤١ ـ هذه الجرائم هى ذات الجرائم التى تنص عليها المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات الحالى ، والتى سبق أن عرضنا لها من قبل. باعتبار أنـــها جرائم قائمة حتى أول أكتوبر سنة ٢٠٠٠ تاريخ إلغاء المادة ٣٣٧ عقوبات.

ولهذا نكتفى هنا بالإحالة إليها[١] وإنما نريد فقط أن نشـــير إلـــى الحقـــائق التالية:

أولاً : أن مفهوم " الشيك " قد اختلف فى مفهوم القانون الجديد عنه فـــى مفـــهوم المادة (٣٣٧) عقوبات. فبينما يتطلب القانون الجديد بيانات جوهريـــة فـــى الشيك أهمها أن يكون الشيك مطبوعاً عليه كلمة " شـــيك " ، وأن يكـــون المسحوب عليه " بنكاً " كما اشترط تحديد اسم الساحب إلى جانب توقيعـــه، فإن هذه البيانات لم تكن مطلوبة كشرط من شروط صحة " الشـــيك" فـــى تطبيق المادة ٣٣٧ عقوبات.

ثانياً : إن هناك صورة للسلوك الإجرامى يرتكبه الساحب ، لم ترد بالمـــادة ٣٣٧

---

(١) راجع ما سبق فقرة ٢٢٤ صفحة ١٧٨ .

عقوبات وهى الصورة التى نصت عليها الفقرة (د) من الفقرة الأولى من المادة ٥٣٤ من قانون التجارة الجديد. وهى صورة " تحرير شيك أو التوقيع عليه بسوء نية على نحو يحول دون صرفه". وهى صورة ذائعة فى التعامل وتساوى فى خطورتها إصدار الشيك بدون مقابل وفاء قابل للصرف.

ثالثاً : أنه لم يعد هناك شك فى أن الحماية القانونية التى أسبغها المشرع على الشيك إنما قصد بها حمايته كأداة وفاء لا أداة ائتمان ، وأن الهدف من ذلك دفعه فى التداول كالنقود سواء بسواء.

رابعاً : أن المشرع قد عامل " المظهر " الذى يقوم بالتظهير لغيره تظهيراً ناقلاً للملكية (أو سلمه شيكاً مستحق الدفع لحامله) مع علمه بأنه ليس له مقابل وفاء يفى بكامل قيمته أو غير قابل للصرف، عامل هذا المظهر نفس معاملة " الساحب " الذى يصدر شيكا بدون رصيد أى بدون مقابل وفاء قابل للصرف، وعامله نفس المعاملة وعاقبه بنفس العقوبة.

٢٤٢ – العقوبة :

تنص المادة ١/٥٣٤ على عقوبة " الساحب " الذى يصدر شيكاً ليس له مقابل وفاء قابل للصرف ، وهى عقوبة الحبس والغرامة التى لاتجاوز ٥٠ ألف جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين كما تسحب المادة ٢/٥٣٤ نفس العقوبة على " المظهر " لغيره شيكاً تظهيراً ناقلاً للملكية أو يسلمه شيكاً مستحق الدفع لحامله مع علمه بأنه ليس له مقابل وفاء يفى بكامل قيمته أو أنه غير قابل للصرف.

وتشدد هذه العقوبة ــ طبقاً للمادة ٣/٥٣٤ إذا عاد المجنى عليه إلى ارتكاب هذه الجرائم خلال خمس سنوات من تاريخ الحكم عليه نهائياً فى أى منها، فتصبح عقوبة الحبس والغرامة التى لا تجاوز مائة ألف جنيه.

٢٤٣ – الصلح :

قررت الفقرة الرابعة من المادة ٥٣٤ حكماً خاصاً استحدثه قانون التجارة الجديد ، وهو الخاص بانقضاء الدعوى الجنائية فى جرائم الشيك " صلحاً" بين المتهم والمجنى عليه. فقد نصت على مايلى: " وللمجنى عليه ولوكيله الخاص فى

الجرائم المنصوص عليها فى هذه المادة أن يطلب من النيابة العامة أو المحكمة بحسب الأحوال وفى أية حالة كانت عليها الدعوى إثبات صلحه مع المتهم.

ويترتب على الصلح انقضاء الدعوى الجنائية ولو كانت مرفوعة بطريق الإدعاء المباشر وتأمر النيابة العامة بوقف تنفيذ العقوبة إذا تم الصلح أثناء تنفيذها ولو بعد صيرورة الحكم باتاً .

وهذا الحكم يثير التأمل. فبعد أن أجهد المشرع نفسه فى إسباغ الحماية القانونية ، تجارية كانت أو جنائية ، على الشيك ، وتتبع نشاط الجانى الذى ينال من قيمة الشيك كأداة وفاء بمجرد الإطلاع فى مختلف صوره ، ساحباً كان أو مسحوباً عليه أو مستفيداً ، ورفع العقوبة فى حالة العود ، وجعل المسئولية الجنائية بين البنك (وهو شخص معنوى) وموظفيه (وهم أشخاص طبيعيون) مسئولية تضامنية ، وتطلب فى الشيك بيانات جوهرية تحقق دوره فى التعامل كأداة وفاء ، بعد كل هذا جاء بهذا الحكم المستحدث ، كى يقر نظاماً لا يأخذ به المشرع الجنائى إلا على استحياء ، وفى الجرائم قليلة الأهمية التى تنال بالضرر المجنى عليه أكثر من إضرارها بالمجتمع ، أقول إن المشرع – فى قانون التجارة الجديد ، أخذ بنظام الصلح بين المجنى عليه (أو وكيله) وبين المتهم ورتب عليه نتائجه الخطيرة وهى انقضاء الدعوى الجنائية فى أية حالة كانت علبها الدعوى ولو كانت مرفوعة بطريق الادعاء المباشر ، وفى وقف تنفيذ العقوبة إذا تم الصلح أثناء تنفيذها ولو بعد صيرورة الحكم باتا.

ولنا أن نتساءل : هل إقرار نظام الصلح فى جرائم الشيك ، على النحو الذى عرضنا له يحقق مصلحة المجتمع فى استقرار المعاملات ، وفى كفالة الحماية القانونية لورقة تجارية لها كل هذه القوة فى التعامل ، وتجرى مجرى النقود فى الوفاء؟

وهل أصبحت هذه الورقة التجارية حقا أداة وفاء بمجرد الإطلاع كالنقود سواء بسواء أم أن نظام الصلح قد فتح الباب كى تعود أداة ائتمان ؟ وإلا فما الفرق بين من يعجز عن سداد دينه فيؤخر تاريخ الاستحقاق فى الشيك إلى وقت لاحق (الشيك أداة ائتمان) ، وبين من يصدر شيكا لا يقابله – فى تاريخ إصداره – مقابل وفاء اعتمادا على أنه وقت المحاكمة سوف يسوى دينه ويسدد قيمة الشيك

ومن ثم يتنازل المجنى عليه عن دعواه صلحاً مع الجانى ؟ ألم يصبح الشيك هنا "أداة ائتمان" وفقد دوره الذى رسمه له القانون كأداة وفاء كالنقود سواء بسواء ؟

الفرع الثالث
جرائم المستفيد

٢٤٤ – نموذجان :

أشار قانون التجارة الجديد إلى جرائم المستفيد فى نصين متتابعين :

١– فالمادة ٥٣٤ فى الفقرة (٢) تعاقب المستفيد بنفس العقوبات المقررة للساحب فى الفقرة (١) (أى بالحبس والغرامة التى لاتجاوز خمسين ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين) إذا ظهر لغيره شيكاً تظهيراً ناقلاً للملكية أو سلمه شيكاً مستحق الدفع لحامله مع علمه بأنه ليس له مقابل وفاء يفى بكامل قيمته أو أنه غير قابل للصرف".

وقد عالجنا هذا النموذج من قبل بمناسبة جرائم الساحب. فالمظهر حكمه حكم الساحب الذى يصدر شيكاً بدون مقابل وفاء قابل للصرف ، وعقوبته نفس العقوبة. وهذا حكم مستحدث، إذ إن المظهر أو الحامل ليس " ساحباً للشيك وإنما هو المستفيد " منه ، فإذا كان يعلم بحقيقة الشيك وقام بتظهيره أو بتسليمه لآخر إذا كان الشيك فإنه يكون قد قام بنفس العمل الذى يقوم به الساحب عندما يدفع للتداول شيكاً لا يقابله رصيد قائم وقابل للصرف.

(٢) أما النموذج الثانى ، فقد واجهته المادة ٥٣٥ بقولها: " يعاقب بغرامة لا تجاوز ألف جنيه المستفيد الذى يحصل بسوء نية على شيك ليس له مقابل وفاء، سواء فى ذلك أكان شخصاً طبيعياً أم اعتبارياً ".

وتتمثل جريمة المستفيد هنا فى أنه يروج شيكاً بغير مقابل وفاء ، فيحصل عليه مع علمه بأنه غير قابل للصرف وبأن قبوله يعرض الساحب (والمظهر) للعقوبة المقررة قانوناً (الحبس والغرامة التى لاتجاوز ٥٠ ألف جنيه أو إحدى العقوبتين). فهو وسيلة ابتزاز للساحب والمظهر، وهو عامل من عوامل الاضطراب فى التعامل بورقة تجارية أراد المشرع أن تجرى مجرى النقود وأنه تكون أداة ثقة ووفاء بمجرد الإطلاع. ومن أجل هذا ، فإن الركن المعنوى ، الذى

يتمثل فى القصد الجنائى ، لابد أن يحيط فيه " علم " الجانى بحقيقة الشيك. وأنـــه غير قابل للصرف، كما لابد أن تنصرف " إرادته " إلى النتيجة بأن يتم تداوله فـــى التعامل ، مما يؤدى إلى الإخلال بالثقة فى الشيك كأداة وفاء قابل للصرف بمجـــرد الإطلاع.

والعقوبة المقررة هى الغرامة التى لاتجاوز ألف جنيه.

الفرع الرابع
الإدعاء بتزوير الشيـك

٢٤٥ – النموذج القانونـى :

نصت المادة ٥٣٦ من قانون التجارة على هذه الجريمة فقالت : " يعـــاقب بالحبس وبغرامة لا تجاوز نصف قيمة الشيك أو بإحدى هاتين العقوبتين كل مـــن ادعى بسوء نية تزوير شيك وحكم نهائياً بعدم صحة هذا الإدعاء" .

تفترض هذه الجريمة ، وهى مستحدثة ، توافر العناصر الآتية:

أولاً الركن المادى : وهو يتحلل إلى مجموعة عناصر : (١) الادعاء علـى غير الحقيقة بتزوير الشيك.

(٢) أن يتم هذا الادعاء أمام القضاء وفى أى مرحلة من مراحل الدعوى.

(٣) أن ينصب الادعاء على شيك صحيح مستوف لكل مقوماته القانونية.

(٤) أن يكون الادعاء " بالتزوير" بمعنى أن ثمة تغيـــيراً شـــمل البيانـــات الجوهرية للشيك وهى كما يلي:

(أ) الصك (ورقة عليها كلمة شيك صادرة من بنك) (ب) تاريخ ومكـان الإصدار (ج) اسم الساحب والمسحوب عليه والمستفيد (د) الأمر بصـــرف مبلـغ مكتوب بالأرقام والحروف (هـ) توقيع الساحب (و) مكان الإصدار (راجع المـادة ٤٧٣ من قانون التجارة).

(٥) أن يتم الحكم نهائياً بعدم صحة هذا الادعاء.

ثانياً : الركن المعنوى : وهو يتحلل بدوره إلى عنصرين:

(أ) العلم بأن هذه الورقة ، هى شيك صحيح مستوف لكل بياناتـــه وقـــابل للصرف بمجرد الإطلاع ، وأن الإدعاء بالتزوير لا أساس له من الحقيقة.

(ب) إرادة تحقيق النتيجة ، وهى عدم الوفاء بالشيك الصحيح بمجرد تقديمه للمسحوب عليه ، فى تاريخ الإصدار ومكان الوفاء.

ثالثاً : العقوبة : هى الحبس و الغرامة بما لا يجاوز نصف قيمة الشيك، أو بإحدى هاتين العقوبتين.

المبحث الثالث
السريان الزمانى لقانون التجارة
(ق. رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩)
بخصوص جرائم الشيك

٢٤٦ – تمهيـــد:

صدر قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ٩٩ فى ١٧ مايو سنة ١٩٩٩ ونصـــت المادة الأولى منه فى فقرتها الثانية على ما يلى: " يلغى نص المـــادة ٣٣٧ مـــن قانون العقوبات اعتباراً من أول أكتوبر سنة ٢٠٠٠ كما يلغى أى حكم يتعـــارض مع أحكام هذا القانون.

كما نصت المادة الثالثة من نفس القانون على ما يأتى: " ينشر هذا القـــانون فى الجريدة الرسمية. ويعمل به اعتباراً من أول أكتوبر سنة١٩٩٩ عدا الأحكـــام الخاصة بالشيك فيعمل بها اعتباراً من أول أكتوبر سنة ٢٠٠٠ .

ويكون إثبات تاريخ الشيك المشار إليه لدى أحد مكاتب التوثيق بمصلحـــة الشهر العقارى بلا رسوم أو بقيده فى سجلات خاصة لدى أحد البنوك ، أو بأيـــة طريقة أخرى من الطرق المنصوص عليها فى المادة (١٥) من قانون الإثبات فـــى المواد المدنية والتجارية".

ولا غضاضة فى أن يحدد القانون الجديد تاريخاً معيناً للعمل به بعد نشـــره فى الجريدة الرسمية ، إذ يبدأ منذ ذلك التاريخ سريانه ، ليحكم الوقائع التالية علـــى نفاذه إعمالاً لمبدأ دستورى عام هو مبدأ عدم رجعية القوانين والذى قننته المـــادة

١٨٧ من الدستور بقولها: " لا تسرى أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها...

وهذا المبدأ يحكم السريان الزمانى لكافة القوانين ، مدنية كانت أو تجارية أو جنائية(١). أما ارتداد تطبيق القانون إلى الماضى. وسريانه بأثر رجعى على الوقائع السابقة على نفاذه فلا يتم فى القوانين غير الجنائية الا استثناء وبموافقة أغلبية أعضاء مجلس الشعب(٢) وفى القوانين الجنائية يجوز تطبيقها بأثر رجعى على الوقائع السابقة على نفاذها إذا كانت "أصلح للمتهم" إعمالاً للمادة الخامسة من قانون العقوبات(٣).

٢٤٧ – وضع المشكلة :

وحيث أن قانون التجارة الجديد قد نص فى المادة الأولى من قانون إصداره على إلغاء نص المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات ، وهى تعاقب بالحبس وجوباً على إصدار شيك بدون رصيد(٤).

---

(١) وفى خصوص القوانين الجنائية فإن مبدأ " عدم الرجعية " يحكمها أيضاً وقد أشارت إلى ذلك المادة (٦٦) من الدستور بقولها " العقوبة شخصية، ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائى ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون".

(٢) وقد أشارت إلى ذلك المادة ١٨٧ من الدستور فبعد أن وضعت المبدأ العام فى عدم رجعية القوانين أضافت :" ومع ذلك يجوز فى غير المواد الجنائية النص فى القانون على خلاف ذلك بموافقة أغلبية أعضاء محلس الشعب".

(٣) تنص المادة الخامسة من قانون العقوبات على ما يأتى: " يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها ومع هذا إذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائيا قانون أصلح للمتهم فهو الذى يتبع دون غيره وإذا صدر قانون بعد حكم نهائى يجعل الفعل الذى حكم على المجرم من أجله غير معاقب عليه يوقف تنفيذ الحكم وتنتهى آثاره الجنائية.

غير أنه فى حالة قيام إجراءات الدعوى أو صدور حكم بالإدانة فيها وكان ذلك عن فعل وقع مخالفا لقانون ينهى عن ارتكابه فى فترة محددة فإن انتهاء هذه الفترة لا يحول دون السير فى الدعوى أو تنفيذ العقوبات المحكوم بها".

(٤) تنص المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات على ما يأتى :" يحكم بهذه العقوبات (الحبس) على كل من أعطى بسوء نية شيكاً لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب أو كان الرصيد أقل من قيمة الشيك أو سحب بعد إعطاء الشيك كل الرصيد أو بعضه بحيث يصبح الباقى لا يفى بقيمة الشيك أو أمر المسحوب عليه الشيك بعدم الدفع " .

وحيث أن قانون التجارة الجديد قد خفف من عقوبة إصدار شيك بدون رصيد فجعل عقوبة الحبس جوازية بعد أن كانت وجوبية[1] واستحدث نظام "الصلح" مع المتهم تطبيقا للفقرة الرابعة من المادة (٥٣٤) مما يؤدى إلى انقضاء الدعوى الجنائية ووقف تنفيذ العقوبة ولو بعد صيرورة الحكم باتاً[2].

وحيث أن قانون التجارة قد صدر فى ١٧ مايو سنة ١٩٩٩ ، فقد رأى البعض أن هذا القانون بما استحدثه من أحكام وعقوبات ونظام صلح يعد " قانوناً أصلح للمتهم " ، ومن ثم فإنه يمكن تطبيقه بأثر رجعى ليحكم الوقائع التى تجرمها المادة ٣٣٧ عقوبات ولا تعد كذلك طبقاً للقانون الجديد (مثال : مفهوم الشيك أشمل فى القانون الجديد) أو ليفيد المتهم من تخفيف العقوبة (الحبس عقوبة تخييرية فى القانون الجديد ووجوبية فى المادة ٣٣٧) أو يلجأ إلى الصلح مع المجنى عليه أو وكيله ، فتنقضى الدعوى الجنائية ويوقف تنفيذ العقوبة ولو بعد صيرورة الحكم باتاً.

٢٤٨ – موقف القضاء :

تراوحت أحكام القضاء (محكمة النقض) بين التأييد والمعارضة لفكرة سريان القانون الجديد – فى شأن جرائم الشيك – بأثر رجعى باعتبار أنه أنشأ مركزاً أصلح للمتهم.

فقد قضت محكمة النقض " بأن القانون رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩ – بما أنشأه من مركز أصلح للمتهم – وإن كان قد صدر فى ١٧ من مايو ١٩٩٩ ونص على العمل به فى تاريخ لاحق – إلا أنه يعتبر من تاريخ صدوره – لا من تاريخ العمل به – القانون الأصلح للمتهم طبقاً لنص المادة الخامسة من قانون العقوبات".

---

(١) تنص المادة ٥٣٤ من قانون التجارة الجديد فى فقرتها الأولى على أنه يعاقب بالحبس وبغرامة لا تجاوز خمسين ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من ارتكب عمداً أحد الأفعال الآتية ...... الخ"

(٢) تنص المادة ٥٣٤ فى الفقرة الرابعة على ما يأتى :" وللمجنى عليه ولوكيله الخاص فى الجرائم المنصوص عليها فى هذه المادة أن يطلب من النيابة العامة أو المحكمة بحسب الأحوال وفى أية حال كانت عليها الدعوى إثبات صلحه مع المتهم ويترتب على الصلح انقضاء الدعوى الجنائية ولو كانت مرفوعة بطريق الإدعاء المباشر وتأمر النيابة العامة بوقف تنفيذ العقوبة إذا تم الصلح أثناء تنفيذها ولو بعد صيرورة الحكم باتاً"

وبناء على ذلك رأت المحكمة أن المادة ٥٣٤/٤ من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ تكون واجبة التطبيق وأنه يتعين القضاء بنقض الحكم وبانقضاء الدعوى الجنائية[١].

وفى نفس الاتجاه قضت محكمة النقض بتطبيق قانون التجارة الجديد بأثر رجعى باعتباره القانون الأصلح للمتهم لأنه فرض شروطاً فى الورقة لاعتبارها "شيكاً" وهذه الشروط لم تتوافر فى الصك الذى يطالب المدعى بقيمته ، إذ أن المادة ٤٧٥ من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ قد أخرجت الصك المسحوب فى صورة شيك والمحرر على غير نماذج البنك المسحوب عليه من عداد الشيكات، وبذا تنحسر عنه الحماية الجنائية. ويتعين الحكم ببراءة المتهم وعدم اختصاص المحكمة الجنائية بنظر الدعوى المدنية.[٢]

وعلى العكس مما تقدم ، فقد قضت محكمة النقض بعدم سريان القانون الجديد على الدعاوى المرفوعة حتى أول أكتوبر سنة ٢٠٠١ على أن تظل أحكام الشيك خاضعة لأحكام القانون القائم ، لأن المادتين الأولى والثالثة من قانون إصدار قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ٩٩ حددتا إلغاء المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات والعمل بأحكامها حتى أول أكتوبر سنة ٢٠٠٠ وأن تطبق على الشيك الصادر قبل هذا التاريخ الأحكام القانونية المعمول بها فى تاريخ إصداره ، إذا كان ثابت التاريخ أو تم إثبات تاريخه قبل أول أكتوبر سنة ٢٠٠١[٣].

وفى نفس الاتجاه السابق أصدرت محكمة النقض حكما آخر يقضى بأن جرائم إعطاء شيك لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب التى وقعت طبقا لنص المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات تظل قائمة ، خاضعة لأحكامها ، حتى بعد صدور قانون التجارة الجديد ، ولا يمتد إليها أحكام هذا القانون بأثر رجعى – حتى ولو كان

---

(١) انظر الطعن المقيد فى جدول النيابة برقم ١٤٦٧٠ لسنة ١٩٩٤ وبجدول المحكمة برقم ١٤٦٧٠ لسنة ٦٤ قضائية ، والمنشور فى مقدمة كتاب / شرح الشيك من الناحيتين الجنائية والتجارية ، عبد الفتاح مراد ، صفحة ٥ ومابعدها.

(٢) انظر الطعن المقيد بجدول النيابة برقم ٧٣٦٠ لسنة ١٩٩٣ وبجدول المحكمة رقم ٧٣٦٠ لسنة ٦٣ قضائية ، منشور فى مقدمة كتاب شرح الشيك ، المرجع السابق ، صفحة ٨ وما بعدها.

(٣) انظر ، عبد الفتاح مراد ، المرجع السابق ، صفحة ١٦ .

أصلح للمتهم – لتخلف مناط إعمال هذا الأثر[1]

٢٤٩ موقف الفقــه .

لم يتضح موقف الفقه من هذا الخلاف بعد ، باعتبار أن القانون الجديد لــم تتح الفرصة بعد لشرحه فى مؤلفات القانون التجارى أو الجنائى ، وما نشر عــن هذا الخلاف من أقوال الفقهاء كان مقتضبا ومنشورا فى الصحف السيارة ، ممــــا يحملنا على التحفظ إزاءه.

– **ولدينا** : أن مصدر الخلاف فى أحكام القضاء وأراء الفقهاء إنما ينصـــب على عدم وضع هذه المشكلة فى وضعها الصحيح ، ذلك أن قانون التجارة رقـــم ١٧ لسنة ٩٩ قد أنشأ للمتهم بإصدار شيك بدون رصيد قائم وقابل للســـحب طبقـــا للمادة ٣٣٧ عقوبات ، مركزا أصلح ، بما أتى به من تنظيم جديد لمفهوم الشـــيك (المادة ٤٧٥)[2] ، وبما قرره من عقوبات مخففة[3] بالقياس إلى عقوبـــة الحبـس المقررة وجوبا طبقا للمادة ٣٣٧ عقوبات الملغاة (اعتبارا من أول أكتوبـــر سـنة ٢٠٠٠)وبما استحدثه من الأخذ بنظام " الصلح " بين المجنى عليه (أو وكيلــــه) وبين المتهم وبما يرتبه من انقضاء الدعوى الجنائية ولو كانت مرفوعـــة بطريـــق الادعاء المباشر ومن وقف لتنفيذ العقوبة ولو بعد صيرورة الحكم باتا (راجع المادة ٥٣٤/٤ من القانون رقم ١٧ لسنة ٩٩).

← وهذا معناه أن للمتهم بإصدار شيك بدون رصيـــد قـــائم وقـــابل للســحب (والمعاقب عليه بالحبس طبقا للمادة ٣٣٧ ع) مصلحة فى تطبيق القانون الجديـــد عليه بأثر رجعى إعمالا لنص المادة الخامسة من قانون العقوبات[4].

---

(١) عبد الفتاح مراد ، المقدمة ، المرجع السابق ، صفحة ٢١ .

(٢) تنص المادة (٤٧٥) من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أن " الشـيك الصادر فى مصر والمستحق الوفاء فيها لا يجوز سحبه إلا على بنك والصــك المسحوب فى صورة شيك على غير بنك أو المحرر على غير نماذج البنـــك المسحوب عليه لا يعتبر شيكا".

(٣) عقوبة الحبس لم تعد وجوبية وإنما تخييرية طبقا للمادة (٥٣٤) من القـــانون الجديد التى تقضى بأنه " يعاقب بالحبس وبغرامة لا تجاوز ٥٠ ألف جنيـــه أو بإحدى هاتين العقوبتين".

(٤) تقضى المادة الخامسة من قانون العيوات بأنه " يعاقب على الجرائم بمقتضـــى القانون المعمول به وقت ارتكابها.ومع هذا إذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل==

لكن تطبيق القانون الجديد بأثر رجعى منوط بالإجابه على سؤالين.

الأول : نتساءل متى يعتبر القانون الجديد والأصلح للمتهم قد " صدر " بتعبير المادة الخامسة من قانون العقوبات ومن ثم يطبق بأثر رجعى على الأفعال السابقة عليه؟

والثانى : هل يمكن للقانون الجديد أن يضع قيدا على مبدأ رجعية القانون الأصلح للمتهم، ويستمر حاكما للأفعال التى وقعت بعد نفاذه؟

أما السؤال الأول ، فإجابته واضحة ، فالقانون الجديد لا يصبح واجب التطبيق إلا بعد " نفاذه " ، وهو يكون كذلك لا بمجرد صدوره وإنما بمراعاة المواعيد التى نصت عليها المادة ١٨٨ من الدستور : "تنشر القوانين فى الجريدة الرسمية خلال اسبوعين من يوم إصدارها ويعمل بها بعد شهر من اليوم التالى لتاريخ نشرها ، إلا إذا حددت لذلك ميعادا آخر".

وقد صدر القانون رقم ١٧ لسنة ٩٩ فى ١٧ مايو سنة ١٩٩٩ لكنه حدد تاريخ أول أكتوبر سنة ١٩٩٩ ميعادا للعمل به ، أى ميعادا " لنفاذه". ومن هذا التاريخ يصح القول بأنه يطبق بأثر رجعى إذا جاء بأحكام أصلح للمتهم طالما أن الحكم النهائى لم يصدر بعد.

لكن هل صحيح أن القانون الجديد يسرى بأثر رجعى على الوقائع المجرمة بموجب المادة ٣٣٧ عقوبات أم أنه استثنى بعض أحكامه من هذا السريان؟ وهذا هو سؤالنا الثانى.

والإجابة عليه واضحة أيضاً . ذلك أن قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ٩٩ قد نص فى قانون إصداره على إلغاء نص المادة (٣٣٧) عقوبات اعتباراً من أول أكتوبر سنة ٢٠٠٠ . ثم نص — فى المادة الثالثة منه — على أنه يعمل به اعتباراً من أول أكتوبر سنة ١٩٩٩ عدا الأحكام الخاصة بالشيك فيعمل بها اعتباراً من

== الحكم فيه نهائياً قانون أصلح للمتهم فهو الذى يتبع دون غيره. وإذا صدر قانون بعد حكم نهائى يجعل الفعل الذى حكم على المجرم من أجله غير معاقب عليه بوقف تنفيذ الحكم وتنتهى آثاره الجنائية. غير أنه فى حالة قيام إجراءات الدعوى أو صدور حكم بالإدانة فيها. وكان ذلك عن فعل وقع مخالفاً لقانون ينهى عن ارتكابه فى فترة محددة فإن انتهاء الفترة لا يحول دون السير فى الدعوى أو تنفيذ العقوبات المحكوم بها"

أول اكتوبر سنة ٢٠٠٠. وتطبق على الشيك الصادر قبل هذا التـــاريخ الأحكـــام القانونية المعمول بها فى تاريخ إصداره. إذا كان ثابت التاريخ أو تم إثبات تاريخه قبل أول أكتوبر سنة ٢٠٠١ ".

ومعنى هذا أن الشارع قد ذهب إلى " استثناء " الأحكام الخاصة بالشيك من سريان القانون الجديد عليه بعد نفاذه ولو كان أصلح للمتهم ، وأرجـــأ ذلـــك إلـــى تاريخ لاحق هو أول أكتوبر سنة ٢٠٠٠ ، مع وجوب تطبيق الأحكـــام القانونيـــة المعمول بها فى تاريخ إصداره (بشرط إثبات تاريخه) حتى أول أكتوبـــر ســـنة ٢٠٠١ .

ولا يجب أن يقال إن فى ذلك مخالفة للدستور ، بل إنه تأكيد للمبدأ العـــام الذى وضعته المادة ١٨٧ منه من أن الأصل هو سريان القوانين من تاريخ العمـــل بها. ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها. وإذا كان المشرع الدستورى قد رخـــص للمشرع أن يضع استثناء عليها (كما هو الشأن فى استثناء القانون الأصلح للمتـــهم وارتداده إلى الماضى ليحكم وقائع سابقة على نفاذه) فإن المشـــرع فـــى قـــانون التجارة الجديد قد رفع هذا الاستثناء رجوعا إلى الأصل العام فى سريان القوانيـــن من تاريخ العمل بها ، بكل ما انطوى عليه قانون الإصدار من تحديد لهذا التـــاريخ فى شأن أحكام الشيك وغيرها من الأحكام.

تم بحمد الله

الفهرس

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　الصفحة

الموضوع الصفحة

الموضوع الصفحة

الموضوع الصفحة

شركة الجلال للطباعة

اول شارع السفن العامرية

١٢٣٣٢٤٥٠٣